

ssenschaften.



3 1761 06577231 1



Presented to the
LIBRARY *of the*
UNIVERSITY OF TORONTO
by
Rutherford Library,
University of Alberta

Copy 110 825



Digitized by the Internet Archive
in 2010 with funding from
University of Toronto

Die Mündlichkeit,

das Anklageprinzip,

die

Oeffentlichkeit und das Geschwornengericht

in

ihrer Durchführung in den verschiedenen Gesetzgebungen

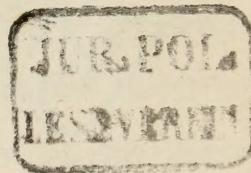
dargestellt

und nach den Forderungen des Rechts und der Zweckmäßigkeit

mit Rücksicht auf die Erfahrungen der verschiedenen Länder

geprüft von

^{C. I.}
Dr. C. J. Mittermaier,
Geheimerrath und Professor in Heidelberg.

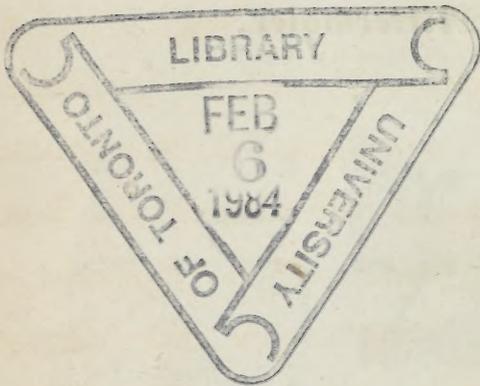


Stuttgart und Tübingen.

J. G. Cotta'scher Verlag.

1845.

brief
KK
0056667



V o r w o r t.

Die Stimmen, welche die Umgestaltung des deutschen Strafverfahrens erfordern, vermehren sich mit jedem Tage. Der Wissenschaft und der Gesetzgebungskunst eröffnet sich dadurch ein neues würdiges Feld. Die Mündlichkeit, Oeffentlichkeit und das Anklageprinzip sind keine Zauberformeln, durch deren Gebrauch man plötzlich alle Fehler heilen und ausgezeichnete Staatsanwälte, tüchtige, gewandte Präsidenten, völlig unpartheiische Untersuchungsrichter und fähige beredte Vertheidiger in das Leben rufen kann. Es kommt darauf an, sich klar zu machen, in welchen Verzweigungen die Mündlichkeit und das Anklageprinzip durchgeführt werden müssen, welche Schwierig-

keiten dabei sich erheben und in welchem nothwendigen oder zufälligen Zusammenhange die verschiedenen Einrichtungen welche man fordert, insbesondere die Mündlichkeit mit dem Geschwornengerichte, stehen. Es bedarf vorzüglich einer klaren Einsicht in den Zusammenhang, nach welcher die neuen Einrichtungen dem Systeme der Urtheilsfällung durch rechtsgelehrte, angestellte Richter angepaßt werden können und welche Forderungen an die Personen ergehen, welche bei dem neugestalteten Strafverfahren thätig zu seyn berufen sind. Für die Entwicklung der eben berührten Verhältnisse und die dabei vorkommenden Fragen ist von Denjenigen, welche auf dem Felde der Wissenschaft über die neuen Umgestaltungen sich erklärten, nur wenig geleistet worden. Nur zu häufig bemerkt man den Mangel der genauen Kenntniß der Einzelheiten, durch welche das Verfahren, dessen Einführung man wünscht, in der Anwendung sich gestaltet; man beklagt den Mangel der Beachtung der Erfahrungen der Länder, in welchen mündliches Verfahren seit langer Zeit besteht. Seit 1809 hat der Unterzeichnete seine Studien besonders darauf gerichtet, auf allen Reisen durch Selbstbeobachtung, durch Erkundigung bei Personen, welche nach verschiedenartiger Stellung im bürgerlichen Leben die Wirkung gerichtlicher Einrichtungen beobachten konnten, genaue Nachrichten über die Mängel, Lücken und Schattenseiten der Einrichtungen

ihrer Länder zu erhalten; er hat seine freundschaftlichen Verhältnisse mit hochgestellten Praktikern des Auslandes benützt, um ihre Ansichten und Erfahrungen über die wichtigsten Fragen des Strafverfahrens kennen zu lernen. Das Ergebniß dieser Sammlung liegt in der gegenwärtigen Schrift vor. Eine aus zuverlässiger Quelle geschöpfte reichhaltige Masse von statistischen Nachrichten sollte als Belege und als Grundlage von Schlüssen dienen. Zahlreich angegebene Rechtsfälle sollten über die Anwendung der in ihrer Allgemeinheit oft schwer verständlichen Regeln Licht verbreiten. Vorzüglich war es der Wunsch des Verfassers, die Art wie die nämliche Idee z. B. der Mündlichkeit, des Anklageprinzips in verschiedenen Ländern z. B. in England, Schottland, Nordamerika, Frankreich, Italien, durchgeführt ist, die Licht- und Schattenseite der auch in Deutschland immer mehr empfohlenen Einrichtungen, gehörig aufzufassen und darzustellen, um zu zeigen, von welchen Voraussetzungen, Verhältnissen und Zuständen die Wirksamkeit der gerühmten Vorschriften abhängt und worauf der Gesetzgeber hinzuwirken hat.

Die Schrift hat ihren Zweck erreicht, wenn sie dazu dient, neue Forschungen über die einzelnen Fragen anzuregen, welche bei der Umgestaltung des Strafverfahrens wichtig werden, auf die Erfahrungen und Schwierigkeiten

Diejenigen aufmerksam zu machen, welche berufen sind, Vorschläge der Gesetzgebung in dieser Beziehung zu machen oder zu prüfen und Denjenigen, welche in den verschiedenen Tagen als Staatsanwälte, als Präsidenten, Untersuchungsrichter oder Bertheidiger in dem mündlichen Verfahren zu wirken haben, ihr Amt zu erleichtern.

Heidelberg, 26. März 1845.

Mittermaier.

I n h a l t.

	Seite
§. 1. Ueber den Standpunkt der Ansichten in Bezug auf die Umgestaltung des deutschen Strafprozesses. Verhältnisse, welche Einfluß auf diese Ansichten haben	1
§. 2. Ueber den neuesten Stand der Leistungen der Wissenschaft in Bezug auf die Verbesserung des Strafprozesses	13
§. 3. Englischer Strafprozeß in seiner praktischen Bedeutung und in seiner Anwendung. Eigenthümlichkeiten des schottischen und des irischen Strafprozesses.	24
§. 4. Strafprozeß in Nordamerika	36
§. 5. Französischer Strafprozeß. Entwicklung und Anwendung desselben. Leistungen der Wissenschaft in Frankreich	41
§. 6. Entwicklung des französischen Strafprozesses in Belgien	61
§. 7. Strafprozeßgesetzgebung im Königreich der Niederlande	67
§. 8. Strafprozeßgesetzgebung in Griechenland	71
§. 9. Strafprozeßordnung in Brasilien	73
§. 10. Strafprozeß in Portugal	73
§. 11. Einführung des Geschwornengerichts in Genf	79
§. 12. Fortbildung der mündlichen öffentlichen Strafrechtspflege in Italien	82
§. 13. Württembergische Strafprozeßordnung, preussischer Entwurf von 1841	103
§. 14. Entwurf einer Strafprozeßordnung für das Königreich Sachsen. Gang der Verhandlungen darüber	117
§. 15. Fortschritt des mündlichen öffentlichen Verfahrens im Königreich Bayern	126
§. 16. Strafprozeßordnung für das Großherzogthum Baden. Verhandlungen der Kammer	131
§. 17. Entwurf eines Strafprozeßgesetzbuchs für das Königreich Ungarn	159
§. 18. Ausbildung der Strafprozeßgesetzgebung in der Schweiz. Statistische Nachrichten darüber	167
§. 19. Verhandlungen und Anträge in Bezug auf die Umgestaltung des Strafverfahrens in Hamburg und in Holstein und Schleswig	182
§. 20. Verhandlungen der braunschweigischen Ständeversammlung über Strafverfahren	192
§. 21. Rückblick auf den gegenwärtigen Stand der Ansichten über Umgestaltung des Strafprozesses. Verhältnis des englischen und französischen Strafverfahrens. Hindernisse und Schwierigkeiten bei Abfassung neuer Strafprozeßgesetzbücher	196
§. 22. Zusammenhang der neuen Einrichtungen des Strafprozesses mit der Gerichtsverfassung	226

	Seite
25. Mündlichkeit des Strafverfahrens. Durchführung dieses Grundsatzes und Beschränkungen desselben nach den verschiedenen Gesetzgebungen	245
24. Verhältnis des Anklage- und des Untersuchungsprinzips	281
25. Staatsanwaltschaft	309
26. Öffentlichkeit der Verhandlungen	333
27. Geschworenengerichte	358
28. Verhältnis der Mündlichkeit zur Urteilsfällung durch rechtsgelehrte angestellte Richter	401

§. I.

Ueber den Standpunkt der Ansichten in Bezug auf die Umgestaltung des deutschen Strafprozesses. Verhältnisse welche Einfluß auf diese Ansichten haben.

Ueberall gibt die Geschichte unwiderlegliche Zeugnisse von der Allmacht der Verhältnisse und ihres Einflusses auf die Ausbildung gesellschaftlicher Einrichtungen. Auch in Bezug auf die Forderungen der Umgestaltung der bestehenden Gerichtsverhältnisse und der Grundlagen des Strafprozesses macht die Geschichte ihre mahnende, warnende Stimme geltend. Wer mit dem Stand der Ansichten, die über Gerichtsverfassung und Strafprozeß vor 30 Jahren in Deutschland verbreitet waren, den gegenwärtigen Stand vergleicht, wird unwillkürlich an Feuerbachs Worte in der Zueignung seiner Schrift über Oeffentlichkeit und Mündlichkeit an seinen Freund v. Grolman erinnert. Wenn v. Feuerbach im J. 1821 dem Freunde zruft: „Wären wir vor 20 Jahren eingeschlafen, um, wie Epimenides, erst jetzt wieder zu erwachen, so würden wir glauben ein Jahrtausend sey unterdessen über den Schläfern hingegangen“ so könnte derjenige, welcher im J. 1821 einschlies und im J. 1844 erwachte, mit noch größerem Rechte versucht werden zu glauben, daß ein Jahrtausend über seinem Haupte vorübergegangen wäre. Ein kleines Häuflein von Schriftstellern hatte damals die Nothwendigkeit der Umgestaltung unseres Strafprozesses vertheidigt. Der Glaube an die

Trefflichkeit des bisherigen Verfahrens war noch allgemein verbreitet; diejenigen, welche für die Verbesserung des Processes auf den Grundlagen der Oeffentlichkeit und Mündlichkeit sich erklärten, wurden als gutmüthige Schwärmer oder als unzufriedene ungestüme Anhänger von Neuerungen, als verkappte Demagogen oder Anhänger des Franzosenthums betrachtet. Wie ganz anders gestalten sich jetzt die Verhältnisse! Die Theilnahme des Volkes an den großen Fragen ist rege geworden. Wer den Gang der Verhandlungen in den königl. sächsischen Kammern 1843 vorurtheilsfrei prüft, wer die kräftigen Stimmen der Abgeordneten und zwar solcher, die selbst lange Zeit als Richter nach dem deutschen Verfahren thätig waren, und der Mitglieder aus dem Bürgerstande in ihren dringenden Forderungen nach Umgestaltung des Bestehenden hört, wer die Zahl der Petitionen kennt, die ihre begeisterte Theilnahme an der Verbesserung des Strafverfahrens aussprachen, wer in den im J. 1843 verkündeten Strafprozeßgesetzbuche für Württemberg eingeführten Einrichtungen des mündlichen öffentlichen Schlußverfahrens die Anerkennung der Zweckmäßigkeit der Grundlagen der Oeffentlichkeit und Mündlichkeit findet und den 1844 von der großherzogl. badischen Regierung ihren Kammern vorgelegten Entwurf der Strafprozeßordnung auf Anklageverfahren, Mündlichkeit, Oeffentlichkeit gebaut sieht, wird an die Allmacht der Verhältnisse in ihrem Einflusse auf Umgestaltung der gerichtlichen Institutionen zu glauben genöthigt. Wohl fehlt es nicht an Männern, welche sich einbilden, daß jene angebliche Theilnahme des Volkes an der Verbesserung des Strafprocesses nur in den Köpfen einzelner Stubengelehrten oder Doctrinärs, wie man sie zu bezeichnen beliebt, spucke und das was man öffentliche Meinung nennt, nur ein künstlich hervorgebrachtes Produkt einer schlau von den Anhängern des Liberalismus erzeugten Aufregung sey, durch welche besonnene Staatsmänner sich nicht irre machen lassen dürften. Einer solchen Ansicht aber liegt eine schlimme Selbsttäuschung zum Grunde. Nur ein Verkennen der durch die Geschichte nachgewiesenen Entwicklung des geistigen Lebens, der Macht der Wahrheit und

der Umbildung gesellschaftlicher Verhältnisse kann den Irrthum erzeugen, daß Schriftsteller allein oder einzelne Unzufriedene eine Umgestaltung hervorbringen können. Wohl muß zuerst eine neue Idee aus dem Kopfe eines Einzelnen sich entwickeln, und die Erkenntniß der Mängel des Bestehenden und der Art der möglichen Verbesserung dem Geiste Einzelner vorschweben. Das Häuflein derjenigen, die zu dieser Erkenntniß gelangen, wird anfangs klein seyn, weil die Mehrzahl durch die Macht der Gewohnheit und der Bequemlichkeit beherrscht wird und weder Geist genug hat die Mängel zu erkennen, noch Muth genug besitzt, das was sie fühlt, auszusprechen. Wohl mag die Ueberredung Einzelner auch Andere bewegen, und Schlaue, die ihre Pläne hinter dem Aushängeschild blendender Neuerungen zu verstecken versteht, oder Schwärmerei, die auf die Gemüther der leicht bewegten Menge wirkt, eine momentane Aufregung hervorbringen, deren Folgen Unruhen und leidenschaftliche Bewegungen sind; allein eine solche Aufregung geht bald spurlos vorüber, weil sie keine Wurzel hat. Sobald aber neue Ideen und Ansichten der Einzelnen Anklang auch bei denjenigen finden, welche im Stande sind, ein Vertrauen einflößendes Urtheil über die in Frage stehenden Gegenstände zu fällen, sobald das ernste Nachdenken über die Gegenwart, über ihre Zustände und die Ursachen ihrer Mängel allgemeiner geweckt ist, sobald das allgemeine Gefühl das Unzulängliche des Bestehenden alle Gemüther durchdringt, treten die Ideen und Ansichten, welche anfangs von Wenigen erkannt und schüchtern ausgesprochen, einem kleinern Kreise angehörten, in den größern Kreis heraus. Die Wissenschaft macht nun ihr ernstes Prüfungsrecht geltend und wägt die Gründe und Vorschläge ab. Was lange schon in den Gemüthern der Bürger schlummerte, was nur unklar ihnen vorschwebte, gelangt allmählig zum Bewußtseyn. Aus den Hallen der Wissenschaft tritt nun das Ergebniß der Forschungen heraus auf den lauten Markt; das Nachdenken derjenigen, welche nach ihrer Stellung berufen sind, die bestehenden Vorschriften anzuwenden, wird angeregt; die Theilnahme derjenigen, welche durch die Anordnungen zunächst

betroffen werden, wird lebhafter. Der einmal durch diese Theilnahme zur Erforschung aufgeforderte menschliche Geist bemächtigt sich der neuen Ideen und Ansichten und popularisirt sie. Aus dem Kampfe der Forschungen und Ansichten entwickelt sich nun allmählig eine feste Meinung, die eine öffentliche geworden ist, weil sie in dem allgemein gefühlten Bedürfnisse und in den Fortschritten der Zeit ihre Wurzel hat, durch die allgemeine Theilnahme zum Gemeingut erhoben und durch die Anerkennung derjenigen bestätigt wird, denen mit Recht ein sicheres Urtheil zugetraut wird, weil sie entweder das Ansehen der Wissenschaft in die Wagschale legen oder durch Charakter, Fülle der Erfahrung, praktischen Sinn und Intelligenz auch den Verständigen Vertrauen einflößen.

Auf diese Art sind die Ansichten über die Nothwendigkeit der Umgestaltung des deutschen Strafprocesses und der Einföhrung neuer Grundlagen ein Gemeingut in Deutschland geworden. Das Fortbestehen des französischen Verfahrens in den Rheinprovinzen, welche an deutsche Staaten fielen, hatte einen wesentlichen Antheil daran. Der lebhafteste Verkehr, welcher zwischen der Rheinprovinz und dem Mutterlande bestand, die Versetzung vieler Richter aus den alten Provinzen in die Provinz, in welcher das französische Verfahren galt, bewirkte, daß man allgemein dies Verfahren kennen lernte. Ueberall zeigte sich die Erscheinung, daß die überwiegende Mehrzahl der Richter, die aus der alten Provinz in die Rheinprovinz kamen, bald das in der letzten geltende Verfahren liebgewannen. — Die Codificationsversuche wurden nun in den deutschen Staaten allgemeiner; die Forschungen führten zur Prüfung der Einrichtungen fremder Länder. Das französische Verfahren konnte dabei nicht unberücksichtigt bleiben und machte um so stärkeren Eindruck, als diejenigen welche in Verkehr mit den Bürgern jener Provinzen traten, in denen das französische Verfahren galt, eine begeisterte Anhänglichkeit an das letzte an den Tag legten. Die Leichtigkeit der Communication vermehrte das Reisen und damit auch die Möglichkeit, durch eigene Anschauung das öffentliche mündliche Verfahren kennen zu lernen

und die Stimmen des Volkes darüber zu erfahren. Die Wissenschaft hatte in der Zwischenzeit Theil an dem Streite über die Vorzüge des deutschen oder des auf Oeffentlichkeit und Mündlichkeit gebauten Verfahrens genommen. Feuerbachs Werke über den Gegenstand verbreiteten neue Ansichten darüber; man fing an die Forderungen, welche die Gerechtigkeit an den Strafprozeß stellen konnte, genauer zu untersuchen und damit die verschiedenen Formen zu vergleichen. Je mehr die Codificationsfrage in den einzelnen deutschen Staaten praktisch wurde, desto mehr Schriften über den Gegenstand wurden hervorgerufen. Durch die immer mehr in das Leben tretenden Verfassungen der deutschen Staaten wurde auch ein in das Volk übergehender Geist der Aufmerksamkeit auf das Strafverfahren verbreitet und die Beachtung der Formen, welche man für die besseren vielfach erklärte, veranlaßt. Auf den Landtagen wurden Anträge auf Einführung der Oeffentlichkeit, Mündlichkeit und der Geschwornengerichte gestellt; das bestehende Verfahren wurde dabei einer scharfen Kritik unterworfen, das Volk, welches diesen Verhandlungen folgte, wurde immer aufmerksamer. Auch die seit dem Jahre 1832 in den deutschen Staaten vielfach verhandelten politischen Prozesse gaben der Theilnahme an der Frage über die Umgestaltung des Strafprozesses eine neue Nahrung. Manche in den Ländern, in denen das öffentliche Verfahren und Geschwornengerichte galten, verhandelten Prozesse veranlaßten durch die Oeffentlichkeit der Verhandlungen noch mehr eine Verbreitung kühner politischer Ideen. Mit Angst sah man eine Folge der öffentlichen Verhandlungen, die mit einmal die härtesten Urtheile und die gewagtesten politischen Ansichten, deren Verbreitung sonst die Censur mit Sorgfalt zu unterdrücken suchte, in dem Volke bekannt machten. Manche Urtheile, die in diesen Prozessen ergingen, entsprachen nicht den Erwartungen hochgestellter Personen; die berühmt gewordene Straßburger Affise wurde bald ein Schreckbild, das man Jedem als ein angeblich furchtbares Beispiel der Gefahren der Allmacht des Geschwornengerichts bei politischen Verbrechen aufführt. Viele die ihr Beruf oder Mangel des eigenen Studiums hinderte, den

wahren Zusammenhang der gerichtlichen Einrichtungen und die Wirkungen des Strafverfahrens im Leben zu beobachten, warfen Oeffentlichkeit, Mündlichkeit und Geschwornengericht in eine Klasse und verdamnten die zwei zuerst genannten Einrichtungen, weil sie die Geschwornengerichte haßten. Es fehlte auch nicht an Männern, welche ihren hohen Einfluß und ihre Stellung benützten, um bei denjenigen, von deren Willen die Einführung des auf Oeffentlichkeit und Mündlichkeit gebauten Verfahrens abhing, diese Procedur verhaßt zu machen und schlaue mit stark aufgetragenen Farben die Gefahren derselben vorzüglich in der Anwendung auf die Aburtheilung politischer Verbrechen zu schildern. Dabei hob man nach Belieben bald ein Beispiel hervor, das aus einem von Geschwornen gefällten lössprechenden Urtheile hergenommen war, bald benützte man einen großes Aufsehen erregenden öffentlich verhandelten Fall, um über das vorgeschlagene neue Verfahren den Stab zu brechen. Während auf diese Art die Zahl mächtiger Gegner des öffentlichen mündlichen Verfahrens sich vermehrte, wurde auf der andern Seite die Abneigung gegen das deutsche Verfahren bei einem großen Theile des Volkes gesteigert. Es muß diese Erscheinung zum großen Theile auf Rechnung vielfacher Untersuchungen geschrieben werden, welche in den Ländern, in denen das deutsche Verfahren galt, in politischen Prozessen geführt wurden. Die lange oft durch außerordentliche Umstände, durch die nothwendigen Correspondenzen und das Streben, weitverbreitete Verzweigungen zu entdecken, veranlaßte Dauer solcher Untersuchungen, war ein gewichtiger Grund, der gegen das deutsche Verfahren geltend gemacht wurde. Manche ergangenen Urtheile, unter Umständen gefällt, unter denen die oft leidenschaftliche aus übertriebenem Amtseifer die gewöhnlichen Formen leicht verletzende Verfolgung der Angeklagten den Glauben erweckte, daß die Regierung als Parthei alle Macht aufgebieten habe, um die Verurtheilung zu bewirken, waren geeignet Mißtrauen gegen die Gerichte zu erzeugen, um so mehr als die öffentliche Stimme an die Schuld der Verurtheilten nicht glaubte, die bisher fleckenlos erschienen

waren und das allgemeine Vertrauen genossen, und eben das geheimnißvolle Dunkel, in welches der deutsche Prozeß die Verhandlungen hüllt, es nicht möglich macht, die Gründe der Strafwürdigkeit der Verurtheilten zu erkennen. Immer mehr trat zugleich durch die vermehrten politischen Prozesse in Deutschland das Verhältniß ein, daß man bei den Berathungen über die Verbesserung des Strafprozesses an den Untersuchungen gegen politische Verbrechen Rücksicht nahm; während die Freunde des Fortschritts den deutschen Prozeß um so mehr verdammten, jemehr er zu verletzenden Härten gegen die in politische Untersuchungen verwickelten Angeschuldigten führte, waren die Gegner um so mehr leidenschaftlich gegen die geforderten neuen Grundlagen eingenommen, weil sie besorgten, daß in der Anwendung auf politische Verbrecher die Ueberweisung und Verurtheilung derselben durch die neuen Formen gehindert würde. Als in den Kammern in Württemberg und in Sachsen durch die Vorlage neuer Entwürfe einer Strafprozeßordnung bei der Berathung darüber die Vorfragen über die Vorzüge des bisherigen deutschen Verfahrens oder des auf Oeffentlichkeit, Mündlichkeit und Anklageprinzip gebauten Prozesses zur Sprache kamen, und mit Ernst, Sachkenntniß und Gewissenhaftigkeit die Gründe für und wider vorgebracht, beleuchtet und durch vielfache Beispiele bestärkt wurden, steigerte sich die allgemeine Theilnahme des Volkes an diesen Fragen. Die Aufmerksamkeit auch derjenigen, welche nicht Juristen waren, wurde auf die Gefahren des bisherigen Rechtszustandes gelenkt. Auch die Männer der Wissenschaft wurden immer mehr aufgefordert an der Prüfung derselben Theil zu nehmen. Eine neue Lage, welche den Sieg der Wahrheit begünstigte, trat ein, als auch die deutschen Praktiker selbst über die Fragen sich erklärten, auf deren Beantwortung es bei der vorgeschlagenen Verbesserung ankam. Hier traten auf den Kampfplatz Männer, denen man den Vorwurf der Unkenntniß des deutschen Verfahrens ebenso wenig als den der blinden Vorliebe für Neuerungen oder einer politischen Partheiung machen konnte. Ihre Stimmen mußten gewichtiger werden als die der Doctrinäre,

denen die Anhänger des deutschen Verfahrens leicht vorwarfen, daß sie in der Studirstube das Leben und die Rechtsanwendung nicht kennen, die Gefahren übertreiben oder durch politische Ansichten, durch zu große Vorliebe für neue Einrichtungen befangen seyen. Vergleicht man die Verhandlungen der Kammern in Württemberg und Sachsen, in Baden, in Schleswig und Holstein und in Braunschweig, so waren theils in den Commissionen, theils als Redner in den Kammern Männer, welche durch eine langjährige Übung eine gründliche Kenntniß der deutschen Strafjustiz als Richter oder Vertheidiger erlangt hatten und entschieden für die Nothwendigkeit der Einführung der neuen Grundlagen sich erklärten. Während die Mündlichkeit, Oeffentlichkeit und der Anklageprozeß immer mehr Vertheidiger gefunden haben, während insbesondere die Mündlichkeit auch von denjenigen, welche gegen die Oeffentlichkeit sich erklären, als wesentliches Element anerkannt wird, worauf der Strafprozeß gebaut werden muß, sind die Ansichten auch der wärmsten Freunde der Fortschritte noch sehr getheilt, wenn von Einführung der Geschwornengerichte die Rede ist. Man muß den praktischen Sinn der deutschen Juristen rühmen, daß sie bei dem Daseyn so vieler Zweifel und Einwendungen gegen die Geschwornenverfassung wenigstens an den übrigen Grundelementen der Verbesserung, an dem mündlichen, öffentlichen Anklageverfahren festhalten und dem Vaterlande die Vortheile der durch diese Elemente zu bewirkenden Verbesserung verschaffen wollen. Dadurch aber erhielten die legislativen Verhandlungen eine neue Richtung. Indem man fühlte, daß in einem auf Mündlichkeit, Oeffentlichkeit und Anklageprinzip gebauten Strafverfahren manche in dem englischen und französischen auf die Voraussetzung der Urtheilsfällung durch Geschworne berechneten Prozesse vorkommenden Einrichtungen nicht anwendbar wären, und da wo rechtsgelehrte ständige Richter urtheilen, es anderer Vertrauen begründender Garantien bedürfte, mußte die Berathung sich darauf richten, wie die bisher bei der Urtheilsfällung durch rechtsgelehrte Richter als nothwendig anerkannten Einrichtungen der Rechenschaft der Richter durch Entscheidungsgründe und Gestattung

von Rechtsmitteln gegen die Urtheile mit dem neu einzuführenden mündlichen Verfahren vereinbar wären. Da man hier keine Erfahrungen hatte, so bewegten sich die Verhandlungen häufig auf dem Boden der Spekulationen und im Reiche der Möglichkeiten. Während ein Theil der Juristen die Rechenschaft durch Entscheidungsgründe und die Zulässigkeit von Rechtsmitteln für unverträglich mit dem mündlichen Verfahren hielt, sprach eine große Zahl ehrenwerther Männer für die Verbindung dieser Garantien mit der Mündlichkeit aus; insbesondere hatten die Mitglieder der zweiten Kammer in Dresden ihre Vorschläge auf diese Verbindung gebaut. Mit Recht hatten andere wohlgesinnte Freunde der neuen Elemente bemerkt, daß wenn man die Urtheilsfällung durch rechtsgelehrte ständige Richter beibehalten und Entscheidungsgründe und Rechtsmittel in Bezug auf die Thatfrage nicht gestatten will, andere Garantien unerläßlich sind, und zwar eine stärkere Besetzung der Gerichtshöfe, eine größere Stimmenzahl zur Verurtheilung und ein ausgedehnteres Recusationsrecht der Angeklagten. In dieser Beziehung verdient der durch den von der badischen Regierung 1843 vorgelegten und 1844 in den beiden Kammern verhandelte Entwurf einer Strafprozeßordnung eine vorzügliche Beachtung, weil dieser Entwurf auf Mündlichkeit, Oeffentlichkeit und Anklageprozeß gebaut war, Urtheilsfällung durch rechtsgelehrte Richter beibehielt und die Vorschrift einer Art gesetzlicher Beweisstheorie, die Forderung von Entscheidungsgründen und Zulässigkeit der Rechtsmittel in Bezug auf die Thatfrage in das Gesetz aufnahm. Die Verhandlungen der Kammern Badens über diese Punkte sind belehrend. — In der Zwischenzeit waren in Deutschland manche Erscheinungen in der Strafgesetzgebung und Strafjustiz vorgekommen, welche den Verhandlungen über die Umgestaltung des Strafprozesses eine größere Bedeutung und eine neue Richtung gaben, zugleich aber auch das Interesse der Bürger an den großen Fragen der Umgestaltung des Strafprozesses vermehrten. Allmählig erhielt die Verurtheilung auf Indicien eine Wichtigkeit, die sie früher nicht gehabt hatte. Solange in Ländern des gemeinen Rechts der

Art. 22 CCC, welcher die Verurtheilung auf künstlichen Beweis verbot, heilig geachtet wurde, und die Verurtheilung nur auf Geständniß oder Zeugenaussagen erfolgte, erhoben sich selten Stimmen, welche ergangene Urtheile tadelten oder für ungerecht erklärten. Als immer mehr Verurtheilungen auf Indicien ergingen, mußten die Fälle häufiger werden, in welchen die öffentliche Stimme im Widerspruche mit den ergangenen Urtheilen stand. Irrthum der Richter war hier häufiger möglich. Ein einziger Criminalfall, wie z. B. der Wendtische, wo die erste Instanz die Angeklagten zum Tode verurtheilte, und zwei andere Instanzen lossprachten und zuletzt die Unschuld eines der Angeklagten sich ergab, mußten auch in dem Volke die Gefahren des Indicienbeweises zeigen. Gewissenhafte Richter selbst mußten immer mehr erkennen, wie peinlich die Lage des Richters ist auf Indicien zu verurtheilen, vorzüglich wenn nur auf den Grund der im geheimen Verfahren gesammelten Akten geurtheilt werden sollte. In der Wissenschaft hatten gleichfalls noch immer gewichtige Autoritäten Zweifel geäußert, ob man den Indicienbeweis dem direkten Beweis gleich stellen dürfte. Die Folgen dieser Erscheinungen waren unvermeidlich. Das Vertrauen zu den Urtheilen der Gerichtshöfe wankte. Als ein wegen eines politischen Vergehens auf Indicien ergangenes Urtheil von so vielen Juristen Deutschlands, selbst von solchen, die keine Freunde des Angeschuldigten waren, getadelt und für grundlos erklärt wurde, mußten die Zweifel an der Unfehlbarkeit der Gerichte auch bei den Nichtjuristen immer stärker werden. Man erkannte immer mehr, daß wenn auf Indicien geurtheilt werden soll, das geheime schriftliche Verfahren nicht genüge; man überzeugte sich von der Schwierigkeit der gesetzlichen Beweistheorie insbesondere in Bezug auf Indicien und allgemein stand bald die Ansicht fest, daß nur durch mündliches öffentliches Verfahren Abhülfe möglich wäre. Von dem Mißtrauen gegen die angestellten rechtsgelehrten Richter, und von der Ansicht, daß eine gesetzliche Beweistheorie nicht sichernd sey, war nur ein kleiner Schritt zur Behauptung, daß die rechtsgelehrten Richter doch nur von Geschwornen nach innerer

Ueberzeugung über Indicien urtheilten und von da war die Ansicht nicht weit entfernt, daß man lieber sogleich den Geschwornen die Urtheilsfällung übertragen sollte; man verglich diese Rechtsprechung durch Geschworne mit der durch ständige Richter und die Meinung, daß die Erste mehr Garantien gewähre, war leicht verbreitet, um so mehr, als allmählig das aufgeregte politische Leben auch die Strafjustiz ergriff und man sich daran gewöhnte, die gerichtlichen Einrichtungen vorzüglich auch von dem politischen Gesichtspunkt aus zu beurtheilen.

Aber auch der geänderte Charakter der Strafgesetzgebung übte einen Einfluß auf die neuen Berathungen über den Strafprozeß aus. Als immer mehr die Ansicht siegte, daß ein Strafgesetzbuch nicht ein Zolltarif seyn dürfe, daß die Abschreckung durch die Härte der Strafen nicht der Zweck der Gesetzgebung sey, daß vielmehr die Richter gerechte der Verschuldung des einzelnen Falles anpassende Urtheile fällen müßten, erweiterte man in Bezug auf die Strafdrohung das richterliche Ermessen. Man gab entweder die Festsetzung eines Minimum ganz auf oder gab dem Gerichte die Wahl zwischen einem Minimum und einem weit davon entfernten Maximum (z. B. 1 bis 12 Jahren oder Gefängniß oder Arbeitshaus), daß es nun Pflicht der Richter wurde, auf das Gewissenhafteste den Grad der Verschuldung des Falles und dadurch die Individualität der Angeklagten zu würdigen. Hiezu aber genügten die Akten des geheimen deutschen Verfahrens nicht. Das Bedürfniß, die Angeklagten und die Zeugen selbst zu sehen, zu hören, sie zu befragen, drängte sich den Richtern als unabweislich auf und die Ueberzeugung, daß mündliches Verfahren nothwendig sey, wurzelte immer mehr.

Auf diese Art vermehrte sich die Zahl der Stimmen derjenigen, welche die Nothwendigkeit der Umgestaltung des Strafprozesses erkannten und fühlten, daß mit einem Flick- und Ausbessern des alten Gebäudes nicht geholfen sey. Es ist eine schwere Verschuldung von Seite derjenigen, welche noch häufig den Regenten, die auf ihrer erhabenen Stufe nicht selbst alle Verhältnisse im Detail erkennen und würdigen können, vorstellen, daß

der Ruf nach Mündlichkeit, Oeffentlichkeit nur die Stimme einiger Unzufriedenen, oder excentrisch Liberalen, oder Anhänger fremder Einrichtungen sey. Die treuesten Freunde der Regierungen selbst sind es, welche die Umgestaltung wünschen, weil sie wissen, daß keine Macht der Erde das Vertrauen hervorrufen oder erhalten kann, wenn die rastlos fortschreitenden Ideen einmal die Ueberzeugung im Volke begründet haben, daß die Einrichtungen, die man erhalten möchte, den Bedürfnissen nicht entsprechen und Vertrauen nicht verdienen. Die deutschen Richter selbst, welche die Forderungen erkennen, welche an sie durch die Umwandlung der Strafgesetzgebung gestellt werden, und fühlen daß eine furchtbare Macht in ihre Hand durch Verurtheilung auf Indicien gelegt ist, wünschen daß man ihre Stellung ändere, ihnen bessere Materialien verschaffe als der deutsche Prozeß geben kann, sie fordern andere Garantieen, damit das Vertrauen zu ihren Urtheilen befestigt werde, damit die Staatsregierung in ihrem eigenen Interesse die volle Energie und Wirksamkeit gewinne, die sie vorzüglich durch das allgemeine Vertrauen auf die Gerechtigkeit erhält. Wahre gewichtige Worte enthalten die offiziellen Motive, mit welchen die badische Regierung ihren Kammern den Entwurf der Strafprozeßordnung vorlegte, wenn es darin heißt: „Mit der steigenden Civilisation und politischen Regsamkeit wächst aller Erfahrung nach auch das Mißtrauen in die öffentliche Gewalt. Die Leidenschaften bemächtigen sich jedes Scheines, um zu verdächtigen und Unzufriedenheit zu erregen. Das einzige Mittel, welches diese Bestrebungen, wenn es sie auch nicht zu unterdrücken vermag, doch in ihren Erfolgen möglichst unschädlich macht, besteht darin, daß in der Staatsverwaltung alles der Oeffentlichkeit hingegeben werde, was ihrer nur immer empfänglich ist.“

S. II.

Ueber den neuesten Stand der Leistungen der Wissenschaft in Bezug auf die Verbesserung des Strafprozesses.

Wir dürfen die früher erschienenen Schriften, welche theils durch die Gerichtseinrichtungen in Rheinpreußen, nachdem dies Land mit Preußen vereinigt war, hervorgerufen wurden, theils die Werke Feuerbachs als bekannt voraussetzen und richten die Blicke unserer Leser zunächst nur auf die neuesten Leistungen der Wissenschaft. Eine erfreuliche Erscheinung stellt sich hier dar. Die Wissenschaft begann in Deutschland lebhafteren Antheil an der Frage über die zweckmäßigste Umgestaltung des deutschen Prozesses zu nehmen. In den Richtungen war Verschiedenheit. Eine sehr dankenswerthe Schrift war die von Abegg,¹ weil der Verfasser, als Schriftsteller sehr geachtet, sich für die Grundelemente der Mündlichkeit und Oeffentlichkeit ausgesprochen und ihre Einführung wissenschaftlich aus allgemeinen Gründen gerechtfertigt hatte, ohne jedoch auch die Nothwendigkeit der Geschwornengerichte zu vertheidigen. Eine freie wissenschaftliche Zergliederung der Elemente des Anklageprozesses im Gegensatz des Inquisitionsverfahrens, eine treue Schilderung der Nachteile des Letztern enthält die Schrift von Hepp.² In einer entschiedenen Richtung gegen sämtliche Elemente des deutschen Strafprozesses mit dem Streben, die Nothwendigkeit der Einführung des mündlichen öffentlichen Anklageprozesses und des Geschwornengerichts nachzuweisen, sind die Schriften von Leue,³ Welker⁴ und Krause⁵ geschrieben

¹ Abegg Beiträge zur Strafgesetzgebung. Neustadt 1841.

² Anklageschaft, Oeffentlichkeit und Mündlichkeit des Strafverfahrens von Hepp. Tübingen 1842.

³ Der öffentliche mündliche Anklageprozeß und der geheime schriftliche Untersuchungsprozeß von Leue. Aachen 1840.

⁴ Jury, Schwur- oder Geschwornengericht als Rechtsanstalt und als polit. Institut (aus dem Staatslexikon). Altona 1840.

⁵ Die deutschen Schwurgerichte von Krause. Leipzig 1843.

Eine Würdigung der zwei einander gegenüber gestellten Prozeßformen zu liefern, bezweckt die Schrift von Hagen und v. Buttel⁶ mit dem Zwecke die Grundlosigkeit der deutschen Beweis- theorie zu zeigen. In der Richtung die großen Mängel des deut- schen Inquisitionsprozesses nachzuweisen und die Verbesserung des Verfahrens durch Anklageprozeß, Oeffentlichkeit und Münd- lichkeit (zwar mit mancherlei Beschränkungen) zu bewirken, sind die Schriften von Temme⁷ und Leman⁸ geschrieben. Die Schrift Molitors,⁹ welcher durch seine Autorität, indem er als Richter ebenso in Rheinbayern, wo französisches Verfahren gilt, als in Altbayern thätig die verschiedenen Prozeduren aus Erfahrung kennen lernte, ein großes Gewicht erhält, zeigt durch viele aus der Praxis entlehnten Gründe den Vorzug des münd- lichen öffentlichen Verfahrens und des Anklageprinzips. In Bezug auf das Geschwornengericht erkennt der Verf. die entschiedenen Vortheile des Instituts, das aber nach ihm keinen absoluten, sondern nur durch das Vorhandenseyn manchfaltiger Voraus- setzungen bedingten Werth hat; er findet die beste Vorbereitung zur Einführung des Instituts in der Annahme des öffentlichen mündlichen Verfahrens, und fordert zur Wirksamkeit der Jury politische Selbstständigkeit, Theilnahme an den öffentlichen Ange- legenheiten und allgemeine Bildung. Die Zweckmäßigkeit einer gesetzlichen Beweis- theorie bezweifelt er und erklärt,¹⁰ nachdem er die Ansicht von der absoluten Nothwendigkeit mehrerer Instanzen widerlegt hat, daß man dann die Berufungsinstanzen aufgeben könne, wenn durch die Oeffentlichkeit und Mündlichkeit des Ver- fahrens, durch eine große Zahl von Richtern, durch einen jeden

⁶ Der Richter als Geschworene? oder Geschwornengerichte mit Münd- lichkeit, Oeffentlichkeit und Anklage? In Briefen von H. v. Hagen und v. Buttel. Oldenburg 1843.

⁷ In Mannkopfs Jahrbüchern für die Criminalrechtspflege in den preuß. Staaten I. Bd. S. 527 und in späteren Aufsätzen.

⁸ Ueber Oeffentlichkeit und Mündlichkeit des Strafverfahrens in den preuß. Staaten von Leman. Culm 1842.

⁹ Molitor in von Jagemanns und Möllners Zeitschrift für Straf- verfahren III. Bd. Nr. 1.

¹⁰ a. a. O. S. 49.

Verdacht eines fremden Einflusses beseitigende unabhängige Stellung derselben und durch die Ausdehnung des Refusationsrechts noch zuverlässigere Gewährschaft dargeboten ist. — Eine andere Richtung hatten jene Erörterungen, welche die Nachweisung der Nothwendigkeit des mündlichen Verfahrens bezweckten, aber die Nachtheile der Oeffentlichkeit und des Geschwornengerichts darzu-
thun suchten. Hieher gehören die Schriften von Fölix¹¹ und Geib.¹² Es fehlte nicht an ehrenwerthen Schriftstellern, welche noch weiter gingen und überhaupt die Vortheile des deutschen Verfahrens wegen der größeren Gründlichkeit, die dasselbe darbietet, hervorhoben. Die Erörterungen von Krug,¹³ von Martin¹⁴ und Bauer¹⁵ gehören in diese Klasse; nur über den Werth und die Zweckmäßigkeit der Beibehaltung der geschlossenen Beweis-
theorie war unter diesen Schriftstellern wieder Verschiedenheit der Ansichten. Veranlaßt durch das in dem Jordanischen Prozesse ergangene Urtheil prüfte Röstlin¹⁶ die Grundlagen des deutschen Strafverfahrens und suchte nachzuweisen, daß alle jene Einrichtungen keine Bürgschaften gewähren, daß alle Beweisregeln vergeblich seyen und die einzig mögliche Garantie in dem Institute des Geschwornengerichts liege. — In einer kleinen, aber an klaren Gedanken reichen Schrift hatte Biener¹⁷ als Vorzüge des

¹¹ Ueber Mündlichkeit und Oeffentlichkeit des Gerichtsverfahrens, dann über das Geschwornengericht von Dr. Fölix. Karlsruhe 1843. — Wir sind mit den Ansichten des Verf. vorzüglich in den Angriffen der Oeffentlichkeit nicht einverstanden, beklagen aber daß die deutsche Presse vielfach durch grundlose Verdächtigungen den Verf. angegriffen hat.

¹² In seiner ausführlichen Anzeige von Fölix's Schrift in Richters krit. Jahrbüchern für deutsche Rechtswissenschaft. 1844. Februarheft S. 97—139.

¹³ In den neuen Jahrbüchern für sächs. Strafrecht. 1 Bd. Heft 3. S. 20.

¹⁴ In Richters krit. Jahrbüchern für deutsche Rechtswissenschaft 1843. S. 110.

¹⁵ In seiner Theorie des Anzeigebeweises. Göttingen 1843. S. 77—82.

¹⁶ In Schweglers Jahrbüchern der Gegenwart II. Semester 1844 Aprilheft S. 332.

¹⁷ Ueber die neueren Vorschläge zur Verbesserung des Criminalverfahrens in Deutschland von S. A. Biener. Berlin 1844. (Aus d. XII Bande der Zeitschrift für geschichtl. Rechtswissenschaft besonders abgedruckt.)

gemeinrechtlichen Verfahrens die Trennung des untersuchenden und des beurtheilenden Richters, die zuverlässige Fixirung des Ermittelten durch schriftliche Protokolle, die Unabhängigkeit der Richter von der öffentlichen Meinung und von dem Einflusse des Staats, die Unparteilichkeit der Richter (garantirt durch die Verpflichtung Gründe anzugeben), die Rechtsmittel gegen das Urtheil hervorgehoben. Dagegen erkannte der Verf. als mangelhafte Einrichtungen, daß der untersuchende Richter als unparteiischer Anwalt des Gesetzes zugleich verfolgen und vertheidigen soll, daß die Trennung der verschiedenen Stadien der Untersuchung nicht streng genug aufgefaßt ist, daß die Thätigkeit des Vertheidigers erst am Schlusse der Untersuchung beginnt und auch sonst manchen Beschränkungen unterliegt, daß die urtheilenden Richter, welchen man jetzt eine psychologische Beurtheilung zumuthet, nicht den Angeschuldigten und die Zeugen selbst sehen, ja sogar, den Referenten abgerechnet, nicht einmal die Akten vollständig kennen lernen, daß die urtheilenden Richter nur weitläufige Mittel zur Ergänzung für einzelne Zweifel haben und sie daher nicht gerne anwenden, daß der Richter auf überzeugende Indicien nicht die volle Strafe diktiren kann, daß, Todesurtheile abgerechnet, die Resultate und Gründe der Urtheile nicht öffentlich bekannt gemacht worden. — Das zweckmäßigste Mittel, um dem erkennenden Richter die nöthigen Materialien zu geben, ist nach der Ansicht des Verf. die Einrichtung, daß in der vollständigen Schlußverhandlung Alles was zur Sache gehört, in Vernehmungen des Angeschuldigten und der Zeugen dem erkennenden Richter vorgeführt wird. Dem Verf., der von dem historisch-juristischen Standpunkte ausgeht, sind Oeffentlichkeit und Mündlichkeit nur accessorische Fragen. Er zeigt, daß Deutschland auf dem Wege war, seinen Criminalprozeß als accusatorischen mit Klägern von Amtswegen auszubilden, und stimmt für die Aufnahme des Instituts der Staatsanwaltschaft in unseren Strafprozeß, glaubt aber, daß das erste Stadium wie bisher der Polizei und dem Criminalrichter ohne Mitwirkung des Staatsanwalts überlassen werden soll; auch im zweiten Stadium soll der Richter auf inquisitorischem

Wege den Thatbestand vollends feststellen und die Beweismittel sammeln. Erst wenn ein richterliches Dekret entschieden hat, daß dem Verdächtigen der Criminalprozeß zu machen sey, wird die Anklage des Staatsanwalts mit einem bestimmten Strafantrage der vollständigen und definitiven Schlußverhandlung zum Grunde zu legen seyn. Der Verf. hält die Einführung des Geschwornengerichts nicht für empfehlenswerth.¹⁸ Ein Recht des Publikums auf Antheil an den Verhandlungen läßt sich nach dem Verf., welcher die historische Entwicklung der Deffentlichkeit verfolgt, nicht nachweisen; er gesteht aber, daß nach den gemachten Erfahrungen die Deffentlichkeit keine großen Nachtheile hervorbringt, und gibt selbst zu, daß sie Vortheile haben kann. Die Mündlichkeit billigt er; allein da, wo angestellte Juristen das Urtheil sprechen sollen, könne man auch in der Schlußverhandlung die Protokolle nicht aufgeben, weil die Aktenmäßigkeit den Verhandlungen eine Grundlage gibt, ferner wegen der zweiten Instanz und wegen der Entscheidungsgründe. Am Schlusse meint der Verf., daß man auch ohne Radikalreform den vorzüglichsten Uebelständen des gemeinrechtlichen Verfahrens abhelfen könnte, z. B. durch die Möglichkeit, in gewissen Fällen eine mündliche Verhandlung der Sache vor den erkennenden Richtern einzuleiten. — Ein gewichtiges Wort ließ neuerlich der wohl erfahrene, tüchtige Puchta¹⁹ vernehmen. Der Verf. sucht zu beweisen, daß jede Gesetzgebung ein mehr oder minder inquisitorisch geführtes Vorverfahren hatte und haben muß; gesteht aber, daß der Anklageprozeß die ursprüngliche und natürliche Form, der Inquisitionsprozeß eine Frucht späterer Zeiten sey, die natürliche Stellung der im Prozesse handelnden Subjekte aufhebe, und, als der Freiheit gefährlich, die öffentliche Meinung

¹⁸ Der Verf. (dessen Gründe gegen die Jury wir in dem Verfolge dieses Aufsatzes näher prüfen werden) gibt S. 107 zu, daß die Entscheidung durch Geschwornengerichte in den Fällen wünschenswerth sey, wo jüngeres Alter, heftig aufgeregte Leidenschaften, Geistesverwirrung die Imputation zweifelhaft machen.

¹⁹ Der Inquisitionsprozeß mit Rücksicht auf eine zeitgemäße Reform des deutschen Strafverfahrens überhaupt und besonders auf die Deffentlichkeitsfrage betrachtet von Puchta. Erlangen 1844.

gegen sich erzeuge. Die Reform ist auch nach des Verf. Ansicht im Strafprozeß dringendes Bedürfniß; nur dürfe man nicht alles Heil von neuen Gerichtsverfassungen und Formen erwarten. Nachdem er, wie wir glauben, oft nicht ohne Ungerechtigkeit gegen die Bestrebungen derjenigen, welche Reformen verlangen, das Wesen der öffentlichen Meinung zergliedert hat, bestreitet er, daß das Verlangen nach Oeffentlichkeit, Geschwornengerichten u. s. w. öffentliche Meinung sey. Als entschieden begründete Mängel des gemeinrechtlichen Verfahrens erkennt der Verf. die unpassende Stellung des Inquirenten, und in dieser Beziehung sind seine Zugeständnisse als die eines Mannes, welcher selbst als Untersuchungsrichter so lange thätig war, höchst bedeutend. Der Verf. schildert die Gefahren, in welche der Angeschuldigte dadurch kommt, daß Alles nur von der Willkür eines einzigen Mannes abhängt, wo die Aufzeichnungen im Protokolle häufig schlecht erfolgen und die angeordneten Controlen des Aktuars, der Tabellen und Tagebücher ungenügend sind. Auch ist die Art, wie in den Gerichten referirt wird, wobei soviel davon abhängt, was und wie der Referent vorträgt, nach dem Geständnisse des Verf., sehr bedenklich. Verbesserung ist nothwendig, sie soll nach der Ansicht des Verf., da man die Inquisitionsform wenigstens als Bedingung eines zweckmäßigen Vorverfahrens oder der Generaluntersuchung nicht entbehren kann, in einem darauf folgenden öffentlichen oder eigens formirten Anklageverfahren vor dem urtheilenden Gerichte bestehen. Das Urtheil soll nach gesetzlich vorgezeichneten Beweisregeln erfolgen. Von der Oeffentlichkeit sagt der Verf., daß ihr Zweck kein politischer sey, daß sie aber ihre wohlthätigen Wirkungen nicht verfehlen und das Vertrauen des Volkes zur Gerechtigkeit der Urtheile vermehren wird. Ueber die übrigen Fragen, z. B. Einführung der Staatsanwälte, Geschwornen, Gestattung der zweiten Instanz spricht der Verf. sich nicht aus. In einer würdigen Weise entwickelt der als Praktiker und gründlich gebildete Jurist bekannte de Baulx²⁰ (Generaladvokat in Colmar) die aus seiner Erfahrung geschöpften Gründe über die

²⁰ In der Zeitschrift für ausländische Gesetzgebung, XVI. Bd. Nr. X.

Vorthteile der Oeffentlichkeit und Mündlichkeit. In einer andern Richtung, als man in den Schriften der Vertheidiger der Jury findet, sucht Nintel²¹ vorzüglich durch die Nachweisung der Ausbildung der englischen Jury und durch die Zergliederung der Elemente des Strafverfahrens die Nothwendigkeit des Geschwornengerichts nachzuweisen. Der Verf. will, nachdem er geistreich das Verhältniß des Richters und des Zeugen entwickelt hat, nachweisen, daß in der älteren Zeit der Beweis durch das Zeugniß der Menschen oder Gottes geführt wurde, und noch zur Zeit der Carolina der Richter, welcher mit der Feststellung des Thatbestandes nichts zu thun hatte, nur durch Geständniß, unmittelbares Zeugniß oder Folter den Beweis erhielt, daß mit der Aufhebung der Folter man durch den Indicienbeweis, der doch nur subjektive Ueberzeugung gibt, in mehrfache Verlegenheiten kam. Der Verf. bemüht sich, zu zeigen, daß in England dem Gottesurtheile das Zeugniß der zur Jury berufenen Rechtswissenschaft substituiert wurde, und daß die Jury ein aus der Natur des Strafverfahrens selbst hervorgehendes, von demselben nothwendig gefordertes Beweismittel sey. Nach der Ansicht des Verf., nach welchem die Carolina bei dem direkten Beweise dem Richter gebietet, zu strafen,²² ist der Ausdruck: Zeugniß in einem andern Sinne, als man gewöhnlich annimmt, aufzufassen; er will, daß das Zeugniß, worauf der Richter baut, und dessen Form der zu findenden Wahrheit adäquat seyn muß, objektiv sey, und erkennt diese Form in dem Zeugniß der Jury, als einer engeren Rechtsgenossenschaft, an. Er stellt überall die englische und französische Jury einander gegenüber, und findet nur in der erstern die richtigen Elemente der Jury. Nach ihm

²¹ Von der Jury. Ihre Nothwendigkeit und Stellung im Strafverfahren, ihre Geschichte und verschiedene Bedeutung in England und Frankreich, ihre Einführung in Preußen. Eine Monographie durch Nintel. Münster 1844.

²² Der Verf. (S. 56) legt auf die Worte in den Art. 67, 69 ic. soll verurtheilt werden, einen zu großen Werth und beachtet nicht, daß, wie sich aus der Absicht Schwarzenbergs und den Parallelstellen ergibt, vorzüglich eine Ermächtigung den Richtern gegeben werden sollte. Auf jeden Fall hat die Beweistheorie in ihrer Fortbildung diese Ansicht erhalten.

ist die englische Jury hervorgegangen aus dem Institute der Sidhelfer; sie ist eine Form des Beweisverfahrens und ihr Ausspruch ein Zeugniß über die Sache, während die französische Jury auf dem Principe der möglichsten Spaltung der Funktionen der öffentlichen Gewalt beruht und eine aus der Volkssouveränität hervorgehende Teilnehmerin an der erkennenden Gewalt ist, gestiftet als Damm gegen die gefürchtete Tyrannei der Regierung; darnach hat auch die englische Jury eine ganz andere Stellung zu den Richtern als in Frankreich; darnach kommt der Verf. (wir glauben, in vielen Punkten mit Recht) zu einer von der gewöhnlichen abweichenden Ansicht, z. B. wenn er die Verträglichkeit, ja selbst die Nothwendigkeit von Beweisregeln bei der Jury aufstellt und Einstimmigkeit bei den Geschwornen für wesentlich hält. Eine in das Detail eingehende Reihe von Vorschlägen über die einzelnen Bestandtheile des Verfahrens, wenn die Jury in Deutschland eingeführt wird, gibt dem Werke einen besonderen Werth.

Eine große Zahl interessanter Schriften über Strafprozeß wurden in Schleswig und Holstein durch die in den Versammlungen der Provinzialstände gestellten Anträge auf Verbesserung des Strafprozesses in das Leben gerufen; in allen diesen Schriften (deren Inhalt wir unten in S. XIX. im Zusammenhange mit der Darstellung der Verhandlungen der Ständeversammlung entscheiden werden) von Falk, Claussen, v. Schirach, Brinkmann, Graba, Esmarch, Hermann u. A. ist die Richtung vorherrschend, die Nothwendigkeit der Einführung des mündlichen öffentlichen Anklageprozesses nachzuweisen. Die Verschiedenheit der Ansichten bezieht sich vorzüglich darauf, daß mehrere dieser Schriftsteller auch das Geschwornengericht für nothwendig halten, während die Uebrigen gegen die Einführung des Instituts entweder überhaupt oder zur Zeit sich erklären. Eine von diesen Bestrebungen abweichende Richtung hat die neueste Schrift eines schleswigischen Praktikers, Höpfner,²⁵ der mit einer großen Umsicht und

²⁵ Ueber den Anklageprozeß und das Geschwornengericht von Höpfner. Hamburg 1844.

Kenntniß die wissenschaftlichen Leistungen, den deutschen Strafprozeß und seine Elemente, insbesondere den Untersuchungsprozeß und die Urtheilsfällung durch rechtsgelehrte ständige Richter in Schutz nimmt. Nach dem Verf. ist auch die französische Voruntersuchung inquisitorisch.²⁴ Die Staatsanwaltschaft erscheint ihm nicht als nothwendig; er hält selbst die Idee, worauf sie beruht, für unrichtig und glaubt, daß das Institut im Widerspruche mit dem Wesen der Monarchie stehe; von der Thätigkeit des deutschen Untersuchungsrichters hat der Verf. eine erhabene, freilich sehr idealisirende Ansicht, indem er läugnet, daß der Richter Jemanden anklage, während er nur Wahrheit sucht und die beiden Richtungen auf Schuld und Unschuld wohl verträglich wären. Um den deutschen Strafprozeß zu rechtfertigen, sucht der Verf. die dagegen vorgebrachten Einwendungen zu widerlegen, z. B. den Vorwurf der langen Dauer der Prozesse in Deutschland,²⁵ obwohl der Verf. nicht in Abrede stellt, daß das übertriebene Streben nach Gründlichkeit Verzögerungen herbeiführt. Der Verf. hält sogar die Abschaffung der Ungehorsams- und der Lügenstrafen für bedenklich; er glaubt nicht, daß im deutschen Strafprozeße die Vertheidigung des Angeschuldigten mehr erschwert sey. In Bezug auf das Geschwornengericht enthält das Werk des Verf. eine gewissenhaft

²⁴ Hr. Höpfner, wie so viele deutsche Schriftsteller, gehen von hier vielfachen Verwechslungen aus. Allerdings ist viel Inquisitorisches in der französischen Voruntersuchung; wer aber weiß, daß ohne den Antrag des Staatsanwalts der Untersuchungsrichter zwar provisorische Informations-handlungen vornehmen, aber nicht eine eigentliche Untersuchung antreten kann, wer es weiß, wie die Anträge des Staatsanwalts die Thätigkeit des Untersuchungsrichters wesentlich bestimmen, kann das Wesen des Anklageprozesses nicht verkennen.

²⁵ Wenn der Verf. anführt, daß in England die kürzere Dauer der Voruntersuchungen mit dem dort herrschenden Abschreckungssystem zusammenhängt, und in Bezug auf den französischen Strafprozeß einzelne ebenfalls lange dauernde Prozesse anführt, so ist die erste Behauptung in Bezug auf England gewiß irrig, da der Erklärungsgrund aus dem Anklageprinzip einfach vorliegt; was die französischen Prozesse betrifft, so dürfte der Verf. doch erwägen, daß die wenigen lange dauernden Prozesse seltene Ausnahmen sind, während in Deutschland die lange Dauer die Regel ist. Wir werden unsere Tabellen der verschiedenen Länder vorlegen.

gearbeitete Geschichte des Instituts. Die Gründe für die Geschwornenverfassung werden angegriffen, und wenn man auch dem Verf. nicht zustimmen kann (seine Gründe werden wir unten prüfen), so muß man ihm doch die Gerechtigkeit widerfahren lassen, daß seine Schrift geistreich den Gegenstand behandelt und durch ein großes Eingehen in das Detail sich auszeichnet, obwohl der Verf. von dem Vorwurfe der Heftigkeit, mit welcher er den Vertheidigern des Geschwornengerichts oft Absichten unterlegt, die ihnen fremd sind, und von dem Vorwurfe einer einseitigen Benützung einiger Stellen der Gegner der Jury, die häufig nur die mangelhafte französische Juryangreifen, und von übertriebener Idealisierung des deutschen Strafverfahrens nicht freizusprechen ist. Wir wollen gerne glauben, daß der Verf. durch seine vaterländischen Gerichte, die ihm zunächst vorschwebten, zu seinen günstigen Urtheilen bestimmt worden ist.

Auf jeden Fall freut sich der Freund der Wahrheit, daß die Wissenschaft in Deutschland ihre Kräfte auf die Erörterung der großen Frage gewendet hat. Das Ergebnis der Forschungen ist unbezweifelt, daß die Mehrzahl derjenigen, welche sich darüber äußerten, die Nothwendigkeit der Umgestaltung insbesondere in der Richtung erkennt, daß durch ein mündliches Verfahren dem urtheilenden Richter bessere Materialien für seine Urtheilsfällung gegeben werden müssen; nur über den Umfang ist Streit, indem Viele noch hoffen, daß durch eine mündliche Schlußverhandlung, die wenigstens in den Anschuldigungen wegen der schwersten Verbrechen eintreten soll, mit möglichster Beschränkung dieser Verhandlung geholfen werden kann, Andere möglichst, durch eine oft unbewußt ihnen anlebende Anhänglichkeit an die alten Formen geleitet, in Bezug auf die Zahl der vorzuladenden Zeugen markten und gerne die Ergebnisse des schriftlichen Verfahrens mit den Vortheilen der mündlichen Verhandlung zu verbinden suchen. Weit getheilte sind die Ansichten der Schriftsteller über den Werth der Oeffentlichkeit und des Anklageprozesses. Man bemerkt leicht, daß Viele die Oeffentlichkeit, die sie geben wollen, nur als eine durchaus nicht wesentliche Einrichtung ansehen, die man der

einmal herrschenden Ansicht zugeben, aber möglichst mit so vielen Beschränkungen verclaufuliren müsse, daß sie als unschädlich erscheine; bei dem Anklageprozeße ist aber die alte Vorliebe für den Untersuchungsprozeß so festgewurzelt, daß manche Schriftsteller, wenn sie auch das Anklageverfahren zugeben, dasselbe mit so vielen inquisitorischen Zusätzen versehen, daß in der Wirklichkeit nur der Inquisitionsprozeß gelten würde. Am meisten ist noch die Wissenschaft über den Werth des Geschwornengerichts uneinig; die überwiegende Zahl derjenigen Schriftsteller, welche für Mündlichkeit und Oeffentlichkeit sich erklären, hält wenigstens die Jury nicht für wesentlich, Manche erklären sich entschieden dagegen. — Nach unserer Ueberzeugung bleibt für die Wissenschaft noch Vieles zu thun übrig. Man muß vorzüglich bei dem Studium der neuen deutschen Schriften zweierlei beklagen. Die Mehrzahl derjenigen, welche über die Umgestaltung des Prozeßes sich erklären, kennen das fremde Verfahren durch Selbstanschauung entweder gar nicht, oder sehr ungenügend. Was man häufig von dem Ineinandergreifen des Anklageprinzips und der Untersuchung spricht, geht aus keiner klaren Vorstellung des wirklichen Ganges der französischen Voruntersuchung hervor. Wir wiederholen, daß man aus keinem Gesetzbuche, aus keinem Commentar das französische Verfahren gründlich kennen lernt, und daß selbst ein flüchtiges Zuschauen bei einigen Affisenverhandlungen nicht zureicht. Man würde, wenn man das Wesen des französischen und englischen Prozeßes besser erkennen würde, unmöglich von einer mündlichen Schlußverhandlung (während die mündliche Verhandlung die Hauptsache ist), oder von der Refapitulation der Voruntersuchung in der mündlichen Verhandlung sprechen können. Am meisten muß man bedauern, daß die, welche Mündlichkeit und Oeffentlichkeit, aber ohne Geschwornengerichte, wollen, ohne alle Erkundigung in den Ländern, in welchen diese Formen gesetzlich bestehen, ihre experimentirenden Vorschläge machen. Eine der würdigsten Aufgaben für die Wissenschaft würde ein Eingehen in die Detailfragen des neuen Strafverfahrens seyn. Mit den allgemeinen Reden über Mündlichkeit, Geschwornengerichte ist nicht viel geholfen.

Jeder, welcher den Gang der Strafrechtspflege außer Deutschland beobachtet, muß erkennen, daß die Schwierigkeit da erst anfängt, wo man diese Elemente in das Leben einführen will. Dafür aber ist in den meisten neuesten Schriften am wenigsten geleistet worden. Der Legislation würden die wichtigsten Materialien erst durch treue Sammlung der Erfahrungen des Auslands und durch wissenschaftliche Behandlung der Detailsfragen geliefert werden.

§. III.

Englischer Strafprozeß in seiner praktischen Bedeutung und in seiner Anwendung. Eigenthümlichkeiten des schottischen und irischen Strafprozesses.

Ein Hauptgrund des Mangels einer gehörigen Verständigung über die Grundbedingungen der Umgestaltung des Strafprozesses liegt darin, daß die Meisten, welche an den Berathungen Theil nahmen, ihre Vorschläge, ihr Lob oder ihre Angriffe nur auf den französischen Prozeß bezogen und den englischen Strafprozeß, als die eigentliche Quelle, gar nicht, oder nur nebenher beachteten, und ihre Kenntniß nur aus Büchern schöpften, z. B. von Blackstone, die nie genügen, um den englischen Prozeß kennen zu lernen. Der englische, schottische, nordamerikanische Prozeß, tief in dem Volke wurzelnd, gegründet auf die seit Jahrhunderten geschehene Entwicklung, im Zusammenhange mit einem bewegten öffentlichen Leben und politischen Einrichtungen, welche dem Verfahren Kraft geben, der Jury eine große Wirksamkeit sichern und die Nachtheile entfernen, welche sie in anderen Ländern vielleicht haben kann, beruht auf einer Consequenz und hat einen solchen herrlichen Zusammenhang mit anderen organischen Umgebungen, wie kein anderer Prozeß sich dessen rühmen kann. Da bekanntlich der Engländer, wie in seiner Verfassung, so auch im Strafverfahren, nur wenig förmliche Gesetze hat, und das Meiste dem

Gerichtsgebrauche überlassen ist, so hat der Richter in England und Nordamerika freilich auch in dem Strafprozeße eine sehr große Gewalt, die aber in jenen Ländern nicht gefährlich ist, da die Richter überhaupt, wenn sie auch in Bezug auf Politik meist conservativ sind, eine Unabhängigkeit und einen Sinn bewahren, den Angeklagten in Schutz zu nehmen und im Zweifel die Vertheidigung zu begünstigen, zugleich durch die höchste Oeffentlichkeit und durch die Pressfreiheit so controlirt werden, daß sie es nicht wagen, eine Illegalität oder eine Abweichung von dem Gerichtsgebrauche zu begehen. — Vorfälle, wie sie in dem letzten Prozesse gegen O'Connell vorkamen, werden von den Engländern selbst als ganz außerordentliche, aus dem furchtbaren Kampfe der Regierung gegen das Volk in Irland erklärbare, erkannt. Ueber das Wesen und den Gang der Voruntersuchung in England geben die seit einigen Jahren erscheinenden Criminalreturns ¹ interessante Aufschlüsse. Aus den uns vorliegenden neuesten Tabellen ergibt sich, daß in London im J. 1822 65,704 Personen (darunter 20,266 Weiber) von der Polizei gefänglich eingezogen wurden (darunter bloß wegen Trunkenheit 12,338, wegen liederlicher Aufführung 12,625, feile Dirnen 2580, wegen verdächtigen Benehmens 4201, wegen Bagabundirens 5526). Von diesen wurden sogleich von den Polizeirichtern entlassen 33,609. Im Gefängniß wurden wegen der bevorstehenden Criminaluntersuchung (da sie keine Sicherheit stellen konnten oder der Fall sich dazu nicht eignete) behalten 4431 Personen (1073 Weiber unter diesen). Sogleich von den Polizeirichtern abgestraft wurden 27,664; gegen die Meisten wurde Geldstrafe erkannt (nämlich gegen 12,387 Männer und 3384 Weiber). Zum Gefängnisse unter 7 Tagen wurden 1363 Männer und 705 Weiber verurtheilt. Verurtheilung zu 3 Monaten (das Maximum) erging gegen 484 Männer und 49 Weiber. Gegen 1274 Männer und 412 Weiber wurde erkannt, daß sie Sicherheit wegen ihres Betragens zu leisten hätten. Wegen Trunkenheit wurde gegen 2870 Männer und 969 Weiber Geldstrafe erkannt.

¹ Sie erscheinen jährlich auch unter dem Titel: Number of persons taken into custody by the metropolitan police and their results.

Ueber das Verhältniß der sogenannten Inquest of the coroner im Falle vorgekommener Tödtungen gibt ein neueres Werk über gerichtliche Medicin² interessante Aufschlüsse und lehrt, daß man in England schon am Anfang der Untersuchung den Thatbestand nicht leichtsinnig nimmt, sondern streng prüft, und daß die Aerzte immer mehr die Wichtigkeit der gerichtsarztlichen Untersuchung zur Ausmittelung des Thatbestandes erkennen.

Neuere Schilderungen des englischen Strafverfahrens verdankt man dem Hrn. Mühry³ und Hrn. Rintel.⁴ Der Erste, der längere Zeit selbst das englische Strafverfahren in seiner Anwendung beobachtete, liefert eine, wenn auch gedrängt, aber doch treu und lebendig den inneren Zusammenhang des Verfahrens enthaltende Darstellung; der Zweite hält sich bei seiner Entwicklung vorzüglich an die geschichtliche Ausbildung der Institute und sucht den würdigen Geist derselben zu zeigen. Ein sehr brauchbares englisches Werk ist von Boothby⁵ erschienen. Das Werk ist sehr belehrend; es enthält eine alphabetische Darstellung aller Verbrechen, bei jedem ist der Thatbestand desselben, dann die Bestrafung, ferner unter der Rubrik: evidence angegeben, auf welche Punkte die Anklagsakte gerichtet seyn muß und welche Beweisregeln gelten. Unter der Rubrik: observations sind bei jedem Verbrechen merkwürdige Fälle, praktische Beobachtungen über schwierige Fragen und einzelne Punkte des Verfahrens angegeben. — Beflagen muß man es, daß noch immer außer England die Freunde des Geschwornengerichts von dem Wesen der Urtheilssfällung durch Geschworne sich Vorstellungen machen, an welche kein Engländer und Amerikaner denkt. Alles kommt darauf

² Principles of forensic medicine by W. Guy, Professor of forensic medicine. London 1843, vol. I, p. 1—14.

³ In seiner Uebersetzung von Stephen's Werk: Handbuch des engl. Strafrechts und Strafverfahrens von Stephen, aus dem Englischen übersetzt von Mühry, Göttingen 1843, von S. 563 an findet sich seine eigene Darstellung des englischen Verfahrens.

⁴ In der oben Note ²¹ angeführten Schrift.

⁵ A synopsis of the law relating to indictable offences by Boothby. London 1842.

an, in welcher Stellung zu den rechtsgelehrten Richtern man die Geschwornen sich denkt und welche Elemente es sind, die man als diejenigen voraussetzt, auf welche die Geschworenen ihren Ausspruch bauen sollen. Unfehlbar hat die Instruktion, welche der französische Code d'instruction criminelle art. 342 enthält, der richtigen Auffassung des Verhältnisses der Geschwornen in Frankreich sehr geschadet; die Aufforderung an die Geschwornen, nur sich zu fragen: avez vous une conviction intime? veranlaßt häufig den Glauben, daß die Geschwornen nur dem Totaleindrucke und einem dunklen Gefühle von der Wahrheit einer Thatsache, wobei der Geschworne sich keine Rechenschaft gibt und zu geben braucht, folgen sollen, und die Erklärung des Gesetzgebers in der Instruktion, daß die Geschwornen ihre Pflicht verletzen, wenn sie an die Vorschriften der Strafgesetze denken und die Folgen ihres Ausspruches berücksichtigen, könnte leicht irre führen. In der Wirklichkeit wird dies Verbot gar nicht beobachtet und die Geschwornen können oft gar nicht anders als die Bestimmungen der Strafgesetze sich klar machen, wenn sie z. B. über Anklagen wegen Mords oder Todschlags zu entscheiden haben; seit der Einführung des Systems der Milderungsgründe in Frankreich ist ohnehin der Geschworne vielfach hingewiesen, die Folgen seines Ausspruches zu erwägen. In England und Amerika ist nun von vorneherein die Stellung der Geschworenen eine andere als in Frankreich. Die englischen Geschwornen sind durch den uralten Gebrauch hingewiesen, nach Beweismitteln zu entscheiden,⁶ freilich nicht nach einer gesetzlichen Beweistheorie, wie im deutschen Prozesse, wohl aber nach einem Inbegriff genauer durch die Rechtsübung vielfacher Präjudicien sanktionirter Regeln des Beweises (of evidence), welche durch Tradition sich fortpflanzen, von den Schriftstellern⁷ gesammelt und wissenschaftlich entwickelt werden und worüber der Affisenrichter den Geschwornen Rechtsbelehrung gibt. Welche Masse von Vorsichtsmaßregeln gibt die Praxis den Geschwornen in

⁶ Hintel, von der Jury, S. 137.

⁷ Z. B. in Starkie treatise on the law of evidence. London 1832. Roscoe a digest of the law of evidence in criminal cases. Lond. 1835.

Bezug auf die Prüfung des sogenannten Indicienbeweises! Will's Werk enthält eine solche Anweisung. Es ist ein schon von alten englischen Juristen den Geschwornen immer eingeschärfter Grundsatz,⁹ daß sie auf künstlichen Beweis nicht einen wegen Tödtung Angeklagten verurtheilen sollen, wenn nicht die Leiche des Getödteten aufgefunden ist. Betrachte man näher die Anweisungen oder praktischen Schriften zum Gebrauche für die Geschwornen, z. B. das neueste von Cornish,¹⁰ um sich zu überzeugen, daß überall voraus gesetzt wird, daß die Geschwornen nach den herkömmlichen Beweisregeln urtheilen. Der englische Richter benützt jede Gelegenheit, den Geschwornen mit Hinweisung auf Beweisregeln zu warnen, von diesem oder jenem Eindruck sich leiten zu lassen; oft wird selbst die Frage: ob ein gewisser Beweis zulässig sey, Gegenstand der Entscheidung sämmtlicher Richter. Eine interessante gedrängte Darstellung englischer Strafrechtsfälle lieferte in dieser Beziehung neuerlich Hr. Mühry.¹¹ Man sieht daraus, daß die Frage: ob die Geschwornen auf ein in der Voruntersuchung abgelegtes und in der Sitzung abgelesenes Zeugniß Werth legen dürfen, oft Gegenstand der Berathung der Versammlung aller Richter ist, und daß diese selbst prüfen, ob, wenn man dies Beweismittel nicht berücksichtigte, aus den übrigen noch vorhandenen der zur Verurtheilung nöthige Beweis vorhanden ist. Auf ähnliche Art ist oft die Frage: wie weit ein in der Voruntersuchung abgelegtes Geständniß zur Verurtheilung genüge, Gegenstand der Berathung der Richter.¹² In dem Spezialverdikt,¹³ welches die Geschwornen aussprechen können, liegt ein Mittel, durch welches die Jury von dem Gesetze, welches in dem Falle

⁸ Wills an essay on the rationale of circumstantial evidence. London 1838.

⁹ Z. B. noch neuerlich Boothby a synopsis of the law, p. 271 in not.

¹⁰ A Manual of comon law and Jurymans legal Handbook. London 1843.

¹¹ In meiner Zeitschrift für ausländ. Gesetzgebung. Bd. XVII. S. 52.

¹² Zeitschrift l. c. S. 65.

¹³ Darüber Mühry in der Uebersetzung von Stephen, S. 516 in not. Rintel, S. 144. Cornish Handbook, p. 105.

zur Anwendung zu bringen ist, die Art ihres Ausspruchs abhängig macht. Wenn z. B. bei der Anklage wegen Tödtung die Jury nicht weiß, ob der Hof die Handlung als Mord oder Todtschlag erklären wird, so kann sie ihr Verdikt so stellen, daß sie für den Fall, daß die Tödtung als Mord erklärt werden würde, ihr not guilty, und für den Fall, daß sie als Todtschlag angesehen wird, ihr guilty aussprechen.

Interessant ist es, zu beobachten, daß in England selbst manche Lücken des englischen Strafverfahrens immer mehr anerkannt werden; insbesondere vermehrt sich die Zahl der Stimmen, welche die Einführung eines öffentlichen Anklägers in der Art, wie das Institut in Schottland vorkommt, empfehlen.¹⁴

Zu den belehrendsten Aufsätzen, durch welche das Verhältniß des englischen und des französischen Strafverfahrens klar wird, gehört eine Prüfung des französischen Prozesses gegen Frau Laffarge.¹⁵ Der Verf. jenes Aufsatzes, einer der geistreichsten englischen Juristen, vergleicht beide Prozeßarten, und indem er den Leichtsinne, mit welchem man in Frankreich den Thatbestand herstellt, die oft vorkommende Leidenschaftlichkeit und Hestigkeit der Beamten der Staatsbehörde, die folterartigen Vernehmungen, die im französischen Verfahren vorkommen können, getadelt, und die humane, gewissenhafte und ruhig prüfende Form des englischen Prozesses hervorgehoben hat, spricht er die Ueberzeugung aus, daß die englische Jury die Laffarge nicht verurtheilt haben würde. — Ueber die in England herrschende Stimme in Bezug auf den Werth der englischen Prozeßformen enthält Mühry's Werk ein auf längere Beobachtung gegründetes Urtheil. Man erkennt die

¹⁴ Eine merkwürdige Verhandlung darüber fand in dem Parlamente im April 1844 Statt. Die Stimmen über die Nothwendigkeit des öffentlichen Anklägers waren freilich getheilt; man rügte aber sehr den Mißbrauch, nach welchem der Richter zuweilen, wenn kein Advokat als Profekutor erscheint, die Ankläger unterstützt. Sir Robert Peel erklärte dies Benehmen als eine Untergrabung des dem Richter ziemenden Verhältnisses. S. Legal observer or Journal of Jurisprudence, 1844, April, p. 502.

¹⁵ In the Edinburgh Review, Juli 1842, p. 359—396.

die Möglichkeit der Verbesserung einzelner Punkte an;¹⁶ aber im Allgemeinen herrscht unter allen Partheien Begeisterung für die Grundlage des Verfahrens. Mit Recht findet auch Mühbry¹⁷ in uneingeschränkter Oeffentlichkeit das trefflichste Mittel, Unregelmäßigkeiten¹⁸ vorzubeugen, sie da, wo sie vorkommen, zu entdecken und unschädlich zu machen, und das Vertrauen des Volkes zur Rechtspflege zu begründen. In Bezug auf das Geschwornengericht erheben sich zwar in der Anwendung der Jury auf Civilsachen auch in England mehr Stimmen gegen die Einrichtung; dagegen hört man nur selten eine Klage gegen die Jury im Strafprozeße, obwohl man nicht in Abrede stellt, daß die Geschwornen zuweilen wegen der Härte der Strafen, welche dem Verbrechen gedroht sind, lössprechen, wo die öffentliche Stimme die Angeklagten für schuldig erkennt, so wie man auch oft die Behauptung hört, daß die geforderte Einstimmigkeit der kleinen Jury Täuschung ist, indem der Zeitverlust und die Unbehaglichkeit, welche mit einer längeren Berathung verbunden seyn würden, auf manchen Geschwornen, wenn auch unbewußt, einwirken mögen. Auch beklagt man, daß oft die Richter durch ihre resumirende Darstellung und ihre Belehrungen auf die Geschwornen einen übermächtigen Einfluß haben; dennoch ist im Allgemeinen die Ueberzeugung von der Trefflichkeit des Geschwornengerichts in England fest gegründet; ein gewisser Takt, der praktische Sinn der Engländer, die lange Übung nach gewissen, durch den Gebrauch geheiligten und von dem präsidirenden Richter hervorgehobenen Beweisregeln zu entscheiden, und die dem Engländer, der überhaupt nicht leicht durch schöne Phrasen bestimmt wird, angeborne Achtung vor bürgerlicher Ordnung, so

¹⁶ Die Criminal law Commissioners machten neuerlich viele Fragen bekannt, die sich auf die Verbesserung des engl. Strafprozesses beziehen und über welche sie die Aeußerung der Juristen zu hören wünschen. Legal observer, January 1844, p. 268.

¹⁷ Mühbry, in der Uebersetzung von Stephen's Werk, S. 615 — 622.

¹⁸ Manche Unbestimmtheit oder Mißbrauch wird in neuerer Zeit durch Verordnungen abgestellt, z. B. über Besuch in Haft befindlicher Angeklagten durch andere Personen. Legal observer 1844, June, p. 75. Der rechtliche Rathgeber des Gefangenen darf ihn immer besuchen.

wie sein Ernst in der Abwägung der Folgen seiner Handlungen bewirken, daß die Rechtsprechung der Geschwornen in England die allgemeine Billigung für sich hat. Eine grundlose Losprechung wird der englischen Jury nicht vorgeworfen. Das Verhältniß der Losprechungen durch die Jury zu der Zahl der Angeschuldigten war im J. 1843 28 auf 100. Eine besondere Vermehrung der Verurtheilungen seit der Zeit, als die Todesstrafe bei manchen Verbrechen durch Gesetze aufgehoben wurde, ist bemerkbar.¹⁹ Die Zahl der Verurtheilungen ist auf jeden Fall in England weit stärker als in Frankreich.²⁰ Nicht genug können wir Alle, welche für die Gesetzgebung in Strassachen sich interessiren, auf einen Aufsatz²¹ aufmerksam machen, welcher den innigen Zusammenhang des englischen Strafprozesses und vorzüglich der Jury mit den politischen und gerichtlichen Einrichtungen Englands hervorhebt und zeigt, daß England Voraussetzungen besitzt, welche den Geschwornengerichten eine Wirksamkeit sichern, wie sie nicht leicht ein anderes Land bietet. Daß auch in England vorzüglich der Werth des dortigen Strafprozesses weniger als das beste juristische Mittel, Wahrheit zu finden, vielmehr als Schutzmittel in politischer Beziehung anerkannt wird, zeigt der Verf. jenes Aufsatzes, welchem wir unten näher folgen werden, trefflich.

¹⁹ Nach den einleitenden Bemerkungen zu den Criminaltabellen von 1843 lehrt die Vergleichung der Verurtheilungen zur Zeit, als die Todesstrafe noch bestand, mit den der Zeit, als diese Strafe aufgehoben war, daß in der zweiten die Losprechungen abnahmen.

²⁰ Im J. 1843 waren 29,591 wegen Vergehen Angeschuldigte; davon wurden 21,092 verurtheilt; nur 5995 wurden von den Geschwornen als nicht schuldig erklärt. Das Verhältniß bei einzelnen Verbrechen ist sehr verschieden. Bei Fälschung (forgery) bemerkt man, daß die Zahl der Losprechungen gering ist. (Von 8 wegen Banknotenfälschung Angeschuldigten sind 7 verurtheilt, 1 losgesprochen; von 182 wegen anderer Urkundenfälschung Angeschuldigten sind 118 verurtheilt, 46 losgesprochen.) Von 22,298 wegen nicht mit Gewalt verübten Verbrechen gegen das Eigenthum Angeschuldigter sind 16,345 verurtheilt und 4178 von der Jury losgesprochen. Dagegen sind von 85 wegen Mords Angeklagten 22 verurtheilt und 48 losgesprochen. Von 322 wegen Raubs von bewaffneten Banden Angeschuldigter waren 177 verurtheilt und 127 losgesprochen.

²¹ In der bibliothèque univers. de Genève, Août 1844, p. 209 — 229.

Nicht weniger als der englische Strafprozeß verdient der schottische die Aufmerksamkeit derjenigen, welche an der Berathung über die Umgestaltung des Strafverfahrens Theil nehmen. Unbedenklich enthält das schottische Verfahren manche Vorzüge, welche auch die englischen Juristen anerkennen. Schon der Charakter der Voruntersuchung in Schottland ist ein anderer als in England. Sie wird von dem als öffentlicher Ankläger handelnden Lord-Advokaten geleitet, welcher seine Stellvertreter (sollicitor general und drei Advocates-Depute) selbst ernannt und für sie verantwortlich ist. Dieser Staatsbehörde liegt eine besondere Pflicht ob, dem Angeschuldigten die Möglichkeit einer vollständigen Rechtfertigung zu geben. Jede Uebereilung soll vermieden werden; das Gesetz und die öffentliche Meinung erklären den Kronanwalt für verantwortlich wegen jedes Unrechts, wenn er leichtsinnig eine Person der Untersuchung unterwirft; die schottischen Juristen²² rühmen die Gewissenhaftigkeit der Anwälte der Krone, welche da, wo sie an dem Daseyn der nöthigen Beweise gegen den Angeschuldigten zweifeln, den Angeschuldigten (schneller als er in England befreit wird) entlassen, weil der Anwalt der Krone erklärt, daß die Untersuchung nicht fortzusetzen sey; von jährlich 589 Angeschuldigten, gegen welche Anschuldigung wegen Verbrechen erhoben wurde, kamen 189 schnell wieder in Freiheit.²³ Von 3562 Angeschuldigten im J. 1841 wurde gegen 437 die Voruntersuchung (precognition in Schottland genannt) von dem Kronanwalt aufgehoben. In der feierlichen Criminalverhandlung hat der Angeklagte in Schottland den Vortheil (den das englische Recht nicht gewährt), daß der Kronanwalt vor der Verhandlung alle Beweismittel, deren er sich gegen den Angeklagten bedienen will, anzeigen muß,²⁴ und der Angeklagte immer einen Bertheidiger

²² Allison, practice of the criminal law of Scotland. Edinburgh 1833, p. XVIII. Dieses Buch, welches wir am meisten empfehlen müssen, zeichnet sich vor dem allerdings wegen größerer Gelehrsamkeit und historischen Forschungen mit Recht gerühmten Werke von Hume: Commentaries etc. durch größere praktische Entwicklung aus.

²³ Tabelle bei Allison, p. XXXVIII.

²⁴ Allison, p. XX.

haben kann, wobei wieder die Sitte in Schottland einflussreich wird, nach welcher es ein Ehrenpunkt für die Advokaten ist, Angeklagte zu vertheidigen (daher oft arme Angeklagte von Anwälten des ersten Ranges vertheidigt werden). Gewisse Beweisregeln werden auf das Gewissenhafteste in Schottland befolgt; vor allem steht ein Grundsatz fest, an welchem die schottischen Richter festhalten und den jeder Geschworne kennt, nämlich: daß der Angeklagte durch zwei Zeugen überwiesen werden muß und ein Zeuge nicht genügt,²⁵ wenn nicht ein Zusammentreffen dringender Verdachtsgründe neben der Aussage des Zeugen vorhanden ist. Ueberhaupt enthält das schottische law of evidence noch mehr in das Detail gehende, vielfach von den englischen abweichende, Beweisregeln.²⁶ Abweichungen von den englischen Bestimmungen in Bezug auf das Geschwornengericht kommen in Schottland theils in so fern vor, daß auch Stimmenmehrheit der Geschwornen in Schottland zur Verurtheilung genügt,²⁷ und daß die schottischen Geschwornen zweierlei Formeln der Lossprechung haben, nämlich indem sie entweder not guilty oder not proven (nicht bewiesen) aussprechen; beide Formeln sind zwar lossprechend, allein die zweite deutet darauf, daß die Geschwornen nur nicht den Beweis für genügend erkannten (stillschweigend aber das Daseyn eines Verdachts aussprechen). Im J. 1841 erkannten die Geschwornen in 191 Fällen not proven und nur in 25 Fällen not guilty.²⁸ Ueberhaupt ist es auffallend, daß in Schottland weit weniger Lossprechungen durch die Geschwornen als in England vorkommen. Von 3562 Angeschuldigten wurden 1841 nur 216 losgesprochen und 2667 für schuldig erklärt.²⁹ Die schottischen

²⁵ Allison, p. 551.

²⁶ J. B. in Schottland kann der nächste Verwandte des Angeklagten als Zeuge für und wider ihn zugelassen werden, nur Ehegatten und Kinder unter 14 Jahren werden gegen ihre Eltern nicht zugelassen. Allison, p. 469.

²⁷ Allison, p. 636.

²⁸ Der neueste englische Schriftsteller Cornish in seinem Jurymans Handbook, p. 31, lobt diese Einrichtung.

²⁹ In den Jahren 1821 bis 1823 wurden 648 vor das Criminalgericht gestellt und davon nur 76 losgesprochen. Im J. 1826 wurden von Mittermaier, über Mündlichkeit etc.

finden in dieser Erscheinung einen Beweis, mit welcher Sorgfalt schon in der Voruntersuchung verfahren wird, so daß nur solche, gegen welche wirklich schwerer Verdacht vorhanden ist, vor Gericht gestellt werden.³⁰

Es ist interessant, damit die Ergebnisse der Strafrechtspflege in Irland zu vergleichen. Die nämlichen Einrichtungen,³¹ wie sie in England bestehen, gelten auch in Irland, aber mit einem völlig verschiedenen Erfolge. Der Zustand der Strafjustiz in Irland zeigt klar, wieviel bei den Formen des Strafprozesses von den politischen Einrichtungen und Zuständen des Landes abhängt, in welchem die Formen angewendet werden sollen. Während in England das Volk volles Vertrauen zu den Handlungen der Richter und zu den Aussprüchen der Geschwornen hat, fehlt es in Irland an diesem Vertrauen. Der mit dem Kampfe der Protestanten und Katholiken und mit der ungerechten Unterdrückung der letztern durch die erstern zusammenhängende Zwiespalt der Engländer und Irländer wirkt auch hier. Die Friedensrichter in Irland sind häufig Engländer, die ihre Gewalt leicht mißbrauchen. Während in England manche Härte des Verfahrens durch das in den englischen Juristen lebende Gefühl der Schonung der Lage der Angeklagten und durch die Humanität, mit welcher man in dem Angeklagten einen Unglücklichen erblickt, gemildert wird, tritt in Irland die Bestimmung mit doppelter Härte hervor, da die protestantischen Richter leicht gewohnt sind, in jedem Irländer einen schlaun Schurken, oder doch einen liederlichen, zu allen Arten von Verbrechen geneigten Kerl zu erblicken, und mit Strenge ihn, wenn der Verdacht den Irländer vor ihr Tribunal führt, zu behandeln und zu beurtheilen.³² Daß in England wohlthätig

115 vor der Glasgower Assise Angeklagten nur 7 von den Geschwornen losgesprochen.

³⁰ Allison, p. XXXVI—XL.

³¹ Wichtige Nachrichten über die Zustände und die Fehler derselben in dem seventheenth report on courts of Justice in Ireland, 1828.

³² Eine völlig wahre Schilderung des Zustandes der Rechtspflege in Irland findet sich in Beaumont, l'Irlande sociale, politique et religieuse. Bruxelles, vol. I, p. 274—284.

wirkende, von einem richtigen politischen Geiste und einem unpartheiisch juristischen Sinne geleitete urtheilende Schwurgericht ist in Irland eine furchtbare Waffe in den Händen der protestantischen Engländer, die ihre Gegner hassen und auf jeden Fall mit Vorurtheil richten, und das Erforderniß der Einstimmigkeit der Geschwornen, wenn ein verurtheilendes Verdikt ergehen soll, hat in Irland keine andere Wirkung, als daß das Urtheil entweder nicht zu Stande kommt und auch der Schuldige der Strafe entgeht, weil unter den Geschwornen ein einziger Katholik, wenn einer seiner Glaubensgenossen angeklagt ist, die Verurtheilung hindert, oder daß, wenn auch die Geschwornen einstimmig verurtheilen, dies Urtheil kein Vertrauen gewinnt, weil Jedermann weiß, daß in der regelmäßig aus Protestanten bestehenden Jury das gemeinschaftlich in allen Geschwornen wirkende Gefühl der Abneigung gegen den katholischen Angeklagten leicht die Einstimmigkeit erzeugt.⁵³ Aus den Criminaltabellen⁵⁴ über die Rechtspflege in Irland 1839 ergibt sich, daß von 26,392 Angeschuldigten die große Jury gegen 4259 keine Anklage zuließ; gegen 19,463 wurde Anklage zugelassen; von diesen wurden 12,049 zu Strafen verurtheilt; 7414 wurden von den Geschwornen als nicht schuldig befunden.⁵⁵

⁵³ Gute Bemerkungen in Beaumont, l. c. p. 285.

⁵⁴ Im J. 1839 wurden in den quarter sessions in Irland 26,392, in den petty sessions of sumary conviction 16,812 Angeschuldigte gerichtet; 38,678 wurden wegen Trunkenheit gestraft.

⁵⁵ In Bezug auf die einzelnen Verbrechen ist wieder große Verschiedenheit im Verhältniß der Losprechung zur Verurtheilung. Wegen Mords wurden 286 in Untersuchung gezogen; gegen 25 wurde keine Anklage zugelassen, nur 32 wurden verurtheilt und 110 wurden als nicht schuldig erkannt. Als wahnsinnig wurden 3 erkannt, gegen 54 wurde die Anklage nicht fortgesetzt; 62 wurden nur der Bürgschaft unterworfen. Wegen Nothzucht wurden 16 verurtheilt und 80 losgesprochen; bei Diebstahl waren dagegen die Geschwornen strenge. Im J. 1841 wurden von 20,796 Angeschuldigten 9287 verurtheilt, losgesprochen 6147, gegen 3901 keine Anklage zugelassen.

§. IV.

Strafprozeß in Nordamerika.

Wenden wir uns nach Nordamerika, nach dem Lande, in welchem der englische Strafprozeß besteht, aber fortgebildet und verbessert ist, weil theils die Verfassung Nordamerikas noch konsequenter manche freisinnigen Grundideen, auf welchen der englische Prozeß beruht, durchgeführt, theils manche Härten, die in England vorkommen, manche Ueberbleibsel der Ansichten der Vorzeit aufgehoben, und den Strafprozeß der liberalen Grundform Amerikas angepasst hat.¹ Wir finden in dem Lande, von dessen Verfahren die Rede ist, einen Richterstand, der ebenso wie der englische, in dem Angeklagten einen Unglücklichen erblickend, mit Theilnahme den Angeklagten behandelt und darüber wacht, daß Jeder sein Recht erhalte, und im Zweifel möglichst Alles für die Vertheidigung ausgelegt werde. — Wir finden freilich in dem nämlichen Lande wieder manche Verhältnisse, welche geeignet sind, den Einfluß der Richter überhaupt und insbesondere den auf die Geschwornen zu schwächen, und zwar durch die Einrichtung, daß in mehreren Staaten die Richter von dem Volke gewählt werden, so daß nicht immer die Tüchtigsten erwählt sind und leicht eine Abhängigkeit des Richterstandes entsteht; noch mehr wirkt das Mißtrauen, welches aus übertriebenen Freiheitsbegriffen das Volk in manchen Staaten Amerikas gegen alle Beamte und so auch gegen die Richter hat, nachtheilig² und raubt den amerikanischen Richtern nicht selten die Möglichkeit, in Bezug auf die Entscheidung der Rechtspunkte auf die Weise die Geschwornen zu leiten, wie dies in England geschieht. In manchen Staaten ist selbst den Geschwornen das Recht gegeben, die Strafe festzusetzen (z. B. in Missouri), in anderen darf der Richter gar nicht über den Thatbestand zu den Geschwornen sprechen. Das Geschwornengericht

¹ Ueber den Geist der amerikanischen Criminalprocedur Story Commentar. on the constitution of the united states, vol. III, p. 652—266.

² Julius, Nordamerikas sittliche Zustände, II. Thl. S. 22.

in Nordamerika hat eine weit ausgedehntere Bedeutung als in England³ und zwar ist der politische Charakter⁴ der Jury vorherrschend.⁵ Es ist ein großer Irrthum, wenn viele Juristen glauben, daß die Amerikaner das Geschwornengericht für die beste juristische Einrichtung und die Geschwornen geeigneter als rechtsgelehrte Richter halten, die Wahrheit aufzufinden. Man erkennt sogar, daß Leute vom Fache unentbehrlich sind. Nur der politische Standpunkt, nur die Ansicht, daß man keinen beständigen Richter will, den man sonst für einen Herrn ansehen würde, entscheidet in Amerika für das Geschwornengericht.⁶ Erwägt man, daß in Amerika die Liste der Geschwornen aus allen freien Bürgern gebildet wird, daß es an Bürgschaften mangelt, daß diejenigen, welche als Geschworne richten, die nöthigen geistigen und moralischen Eigenschaften besitzen, berücksichtigt man die nothwendige politische Aufregung in Republiken und den Einfluß des Partheienkampfes, der leicht die Gemüther gegen die Stimme der Wahrheit taub macht, so scheint freilich das Geschwornengericht in Nordamerika keine Einrichtung, welche die bürgerliche Sicherheit und die Unschuld garantirt; allein die sorgfältigste Erkundigung bei Allen, welche Nordamerika genau kennen, lehrt auf der andern Seite wieder den Einfluß von Zuständen, welche die zuvor geschilderten Gefahren größtentheils entfernen. Wir rechnen hieher den Ernst des nordamerikanischen Charakters, den praktischen Sinn der Amerikaner, die verbreitete politische Bildung in dem Lande und die festgewurzelte Ansicht der Amerikaner über die Stellung der Jury und die Pflichten der Geschwornen. Wenn auch nicht zu läugnen ist, daß in manchen Fällen, wo eine Criminalanklage mit großen politischen Aufregungen oder mit Ereignissen zusammenhängt,

³ Eine gute Vertheidigung der Jury in dem für öffentliches Recht höchst wichtigen Werke: *The federalist on the new constitution*. Washington 1831, p. 356—367, und in *Wilson, law lectures*, p. II, c. 6.

⁴ Darüber de Tocqueville, *de la démocratie en Amérique*, vol. II, p. 184.

⁵ Tocqueville l. c. p. 186, sagt daher: »l'Institution du Jury met donc réellement la direction de la société dans les mains du peuple.«

⁶ Eine offene und wohl zu beachtende Sprache führt Duden in seiner Schrift: *Ueber den preuß. Entwurf eines neuen Strafgesetzbuchs*, S. 4.

welche durch Partheikämpfe oder durch lokale Interessen hervorgerufen sind,⁷ Lossprechungen der schändlichsten Verbrecher erfolgen, so sind diese doch sehr selten; der praktische Sinn macht den Amerikaner weniger zugänglich für Phrasen und Deklamationen; Sentimentalität ist nicht in seinem Charakter; da im Allgemeinen die Strafgesetzgebung der nordamerikanischen Staaten milde ist und immer milder wird, so werden auch die Geschwornen nicht so leicht versucht, wegen der bevorstehenden harten Strafe lieber den Schuldigen loszusprechen; der Amerikaner würdigt die Gefahren, welche die Ungestrastheit der Verbrechen für die bürgerliche Ordnung erzeugt, und ist nicht geneigt, durch eine leichtsinnige Losprechung Schuldiger diese Gefahren zu vermehren.⁸ Eine Hauptsache ist, daß die Geschwornen in Nordamerika davon durchdrungen sind, daß sie ihr Verdikt nach den Regeln der evidence geben müssen; daher wägen sie auch mit großer Sorgfalt den Fall nach den vorliegenden Beweisen ab; der Richter erklärt bei jeder Gelegenheit während der Verhandlungen diese Regeln, warnt die Geschwornen; die Formen (welche von dem Richter aus der Zahl der Geschwornen ernannt werden) üben auf ihre Collegen großen Einfluß aus; daher wird auch die Lehre von der evidence in den wissenschaftlichen Werken der Amerikaner umständlich erörtert, und das neueste Werk dieser Art von Greenleaf⁹ ist auch in England sehr geachtet. Es ist zu bedauern,

⁷ Als in Boston das Kloster, worin ein Erziehungsinstitut für junge Mädchen sich befand, auf eine gräuelvolle Weise in Brand gesteckt wurde, und dennoch die Geschwornen die allgemein bekannten Brandstifter aus Furcht vor dem Volke oder doch einer Parthei, welche die Klosterfrauen haßte, lossprach, war freilich die Gerechtigkeit schwer verletzt. — Nordamerikaner, mit welchen man darüber spricht, erkennen, daß solche Lossprechungen den Charakter der Jury schänden.

⁸ Eine gute Darstellung des Geistes der amerikanischen Jury in Lieber's Manual of political ethics. Boston 1839, part II, p. 603. Von p. 606 an handelt der Verf. von der Frage, ob der Geschworne da, wo nach der evidence und nach dem Buchstaben der Gesetze die Schuld des Angeklagten hergestellt ist, lossprechen darf. Der Verf. antwortet: ja, in Nothfällen.

⁹ Commentaries on the law of evidence by Greenleaf. Boston 1843. II. vol.

daß die Schriftsteller Deutschlands, welche die Frage über die Umgestaltung des Verfahrens behandeln, nicht das Hauptwerk zu Rathe ziehen, nämlich den Entwurf einer Strafprozeßordnung, welchen der verstorbene Minister Livingston bearbeitete.¹⁰ Dies Werk (mit den trefflichen ausführlichen Motiven) lehrt am besten die richtige Praxis des nordamerikanischen Strafprozesses, zugleich aber auch die Weise kennen, wie der englische Strafprozeß auf die zweckmäßigste Art fortgebildet und verbessert werden könnte. Aus diesem Werke zeigt sich überall, wie das Verdikt der Geschwornen nur das treue Produkt der vorliegenden Beweise und der Prüfung derselben nach den Regeln der evidence seyn soll,¹¹ und wie der Richter während der Verhandlung wirken muß, damit die Geschwornen gehörig mit den Beweisregeln bekannt werden, und zugleich verpflichtet ist, Verdikte zurückzuweisen, welche nach der Ueberzeugung des Richters der evidence nicht gemäß sind, daher in Amerika oft die Geschwornen wieder in die Berathschlagungskammer zurückgesendet werden. Zur Erkenntniß der Fortbildung des Strafprozesses in Nordamerika dient noch die zweckmäßige Sammlung interessanter nordamerikanischer Criminalfälle.¹² Der Gang der nordamerikanischen Voruntersuchung, die sehr einfach und von jeder inquisitorischen Einwirkung entfernt ist, wird vorzüglich durch das Werk von Olivier L. Harbour¹³ klar. Die Benützung dieses und des Werkes von Davis¹⁴ ist um so mehr zu empfehlen, als in beiden Werken zugleich vollständig alle Formularen zu den einzelnen in der Untersuchung vorkommenden Handlungen vorkommen. In den einzelnen Staaten,

¹⁰ Code of Procedure for giving effect to the penal code of the state of Louisiana. Neworleans 1825. Eine neue Ausgabe ist 1843 erschienen.

¹¹ In einer gutgeschriebenen Abhandlung hat Reynold's de vera judiciorum juratorum origine natura et indole. Heidelberg 1842, p. 66.

¹² American Criminal trials by S. Chandler. Boston 1841.

¹³ The magistrates criminal law a practical treatise on the jurisdiction duty and authority of justices of peace in the state of Newyork in criminal cases, by Olivier L. Harbour. Albany 1841.

¹⁴ A Treatise on criminal law with an exposition of the office and authority of justices of peace in Virginie by Davis. Philadelphia 1838.

in welchen in den letzten zehn Jahren neue Gesetzgebungen bekannt gemacht wurden, insbesondere in Newyork, in Massachussets, in Ohio, in New-Jersey, Rhode-Island, Mississippi, Maine, ist das Verfahren durch bestimmte Vorschriften genauer geregelt; überall bleiben die nämlichen Grundlagen des amerikanischen Strafverfahrens: 1) öffentliche Voruntersuchung, gebaut auf Anklageprozeß, jedoch so, daß in den meisten Staaten ein öffentlicher Ankläger thätig ist; 2) Urtheilsfällung durch die große Jury über die Statthastigkeit der Anklage; 3) mündliches öffentliches Anklageverfahren; 4) Urtheilsfällung durch Geschworne und zwar in der Art, daß auf die Geschwornenliste alle Bürger gesetzt werden; 5) Verpflichtung der Geschwornen, an die hergebrachten Regeln der evidence sich zu halten; 6) Einstimmigkeit als Erforderniß zur Verurtheilung; 7) Zulässigkeit des neuen Trial gegen ungerechte Verurtheilung.¹⁵

Interessante, wissenschaftlich praktische Erörterungen in Amerika über Pflichten der Geschwornen, über wichtige Fragen, welche ihre Stellung betreffen, z. B. ob derjenige, welcher seine Meinung über Schuld oder Unschuld eines Angeklagten vorher ausgesprochen hat, Geschwornen seyn könne,¹⁶ verdienen die Aufmerksamkeit derjenigen, welche an der Verbesserung des Strafrechts Interesse nehmen. In Bezug auf die Ergebnisse der Urtheilsfällung durch Geschworne in Nordamerika sind die Criminaltabellen einzelner Staaten belehrend. Wir verdanken vorzüglich wichtige Mittheilungen dieser Art dem Werke des Hrn. Julius.¹⁷ Das Verhältniß der Lossprechungen durch Geschworne zu den Verurtheilungen ist in den meisten Staaten von Nordamerika ein Beweis, daß der Ernst und die oben angedeuteten Eigenschaften der Nordamerikaner, ungeachtet der erforderlichen Stimmeneinhelligkeit, eine größere

¹⁵ Am Besten ergeben sich die Fälle, in welchen new trial zulässig ist, aus Livingstone's Code, p. 94. Es sind dort acht Fälle aufgeführt.

¹⁶ Diese Frage wurde in Virginien praktisch, und wurde dann Gegenstand merkwürdiger, mit Würde und Geist geführter Erörterungen, z. B. in dem American Jurist and law magazine. Boston 1842, April, p. 169.

¹⁷ Julius, Nordamerikas sittliche Zustände, II. Bd. S. 46 ic. und die Tabellen im Anhang.

Energie als in Frankreich in der Urtheilsfällung entfalten, daß auch überhaupt mit einer größeren Sorgfalt Untersuchungen eingeleitet und durch den Ausspruch der großen Jury grundlose Anklagen vermieden werden. Am meisten bemerkt man, daß in Fällen, in welchen Todesstrafe gedroht ist, und da, wo nur sogenannter circumstantial-evidence (Indicienbeweis) vorliegt, die nordamerikanischen Geschwornen gegen Verurtheilung sich sträuben, weil überhaupt die Zahl der Gegner der Todesstrafe in Amerika sich vermehrt, und die Wissenschaft wie die Praxis in Amerika den künstlichen Beweis für so trüglich hält, daß nur mit großer Vorsicht Gebrauch von der Verurtheilung auf Indicien gemacht wird. Im Staate Massachussets wurden 1833 1481 Personen angeklagt, davon 104 freigesprochen, 750 verurtheilt; 1835 wurden von 1630 Angeklagten 92 freigesprochen, 701 verurtheilt. Im Staat Philadelphia wurden 1831 vor den quatersessions 562 angeklagt, 76 freigesprochen und 227 verurtheilt; in den Assisen wurden 1831 von 39 Angeklagten 10 verurtheilt, 11 freigesprochen. In der Stadt Newyork wurden 1832 von 631 Angeklagten 132 freigesprochen und 499 verurtheilt.

Nach uns vorliegenden neuen Berichten des Attorney general des Staats Massachussets¹⁵ wurden 1837 770 Anklagen zugelassen, in 289 Fällen wurde die Anklage nicht als zulässig erklärt, 679 wurden verurtheilt und nur 64 wurden losgesprochen.

Im J. 1838 waren 906 Angeklagte; gegen 300 wurden keine Anklagen zugelassen, 707 wurden verurtheilt und 69 freigesprochen.

S. V.

Französischer Strafprozeß. Entwicklung und Anwendung desselben.
Leistungen der Wissenschaft in Frankreich.

Mit Unrecht stellt man den französischen Strafprozeß nicht selten auf eine Stufe mit dem englischen und steht in beiden

¹⁵ Diese reports sind höchst bedeutend, indem sie auch die Erfahrungen und Bemerkungen über einzelne Einrichtungen angeben.

nur die Durchführung der nämlichen Grundideen. Die Vergleichung beider Prozeßgesetzgebungen und die Betrachtung der geschichtlichen Entwicklung des französischen Verfahrens zeigt zwar, daß dies letztere eine Nachbildung des englischen seyn sollte, und die Schriften der Engländer den Männern, welche auf die französische Gesetzgebung Einfluß hatten, vorschwebten; allein überall zeigt sich bald die Verschiedenheit der beiden Prozeßformen und der Einfluß einer anderen Entstehungsweise und anderer politischen Elemente, welche auf den französischen Strafprozeß im Gegensatz des englischen einwirkten. Während in England das Strafverfahren, in frühern Verhältnissen und eigenthümlichen Einrichtungen wurzelnd, mit der Nation gewachsen und in das innerste Leben des Volkes übergegangen ist, während die Geschichte der politischen Kämpfe in England zur Erlangung und Befestigung der Freiheit zugleich die Geschichte der englischen Gerichts- und Prozeßeinrichtungen ist,¹ erscheint der französische Strafprozeß als ein künstlich gemachtes, aus Spekulationen und aus dem Streben nach gewissen Grundsätzen unter sehr ungünstigen politischen Verhältnissen hervorgegangenes System, bei welchem die Gesetzgeber bei jeder Gelegenheit zwischen den Elementen der alten, vor der Revolution bestandenen Gesetzgebung und den neuen Ideen schwankten.² War man in den ersten Gesetzen während der Revolution im Schutze der Angeklagten zu weit gegangen, so ergriff sogleich wieder die Angst, daß die Gesetzgebung nicht zureiche, um den Zweck der Machthaber zu befördern, die damaligen Gesetzgeber, die nun zu Einschränkungen ihre Zuflucht nahmen. Die Zeit der französischen Revolution war eben nicht diejenige, in welcher die neuen Formen, vorzüglich die Jury, als wohlthätig sich bewähren konnten; daraus erklärt sich auch, warum ehrwürdige, mit den alten Formen vertraute Juristen jener Zeit, z. B. Portalis und

¹ Sehr gut ergibt sich das aus dem Werke: *Criminal trials* (herausgegeben von Jardine, jetzigem hochgeachteten police magistrate in London). Die Anmerkungen von Jardine sind vorzüglich belehrend.

² Sehr gut weist dies Faustin Helie in seinem neuen Werke: *Traité de l'instruction criminelle*, Paris 1845, vol. I, p. 694 nach.

Simeon,³ von der damaligen Jury wenig erbaut waren und für ihre Aufhebung stimmten. Die Bemühung, durch Spekulationen und Theorien die neuen Formen zu rechtfertigen, erzeugte die kunstreichen, aber unrichtigen, dem englischen Rechte fremden Deduktionen von der That und Rechtsfrage,⁴ und die daraus im französischen Verfahren hervorgehende unpassende Stellung der Geschwornen. Man hatte die ganze Geschwornenverfassung auf eine unrichtige Grundlage in der Art gebaut, daß man das Recht, Geschwornen zu seyn, mit dem politischen Wahlrechte zusammenstellte. Die im englischen Recht in wesentlicher Verbindung stehende Anklagsjury, weil sie nicht dem Machthaber Genüge leistete, wurde unterdrückt und rechtsgelehrte ständische Richter entschieden über die Zulässigkeit der Anklage. Die Voruntersuchung ist ungenügend, theils weil man auf die Herstellung des Thatbestandes zu wenig Werth legt, theils weil das geheime Verfahren darin in einer tadelnswerthen Ausdehnung vorkam, theils weil überall bestimmte klare Vorschriften für den Untersuchungsrichter fehlten und es an Garantien mangelte.⁵ Dadurch, daß man aus Verwechslung der Begriffe über die Verbannung der alten gesetzlichen Beweisstheorien jubelte, und damit auch sich einbildete, daß die Geschwornen sich um Beweisregeln, wie sie den englischen Geschwornen vorschweben, nicht zu kümmern brauchten, erhielt das Geschwornengericht in Frankreich einen wesentlich andern Charakter als in England, nicht zum Heile für die Gerechtigkeit; selbst das Verfahren und die Stellung des Präsidenten der Assisen wurde dadurch nicht zum Besten der Anstalt verändert, weil in England überall eine gründliche, die Geschwornen warnende Direktion des präsidirenden Richters und Hinweisung auf die

³ Faustin Helie, l. c. p. 692.

⁴ Mintel, von der Jury, S. 163.

⁵ Helie im angef. Werke, S. 697, sagt mit Recht: Sa rédaction (des jetzigen Code) négligée manque d'exactitude et de précision; conçu pour l'expédition des affaires plus, que pour la satisfaction de la science; on y cherche vainement des règles générales, des définitions, des divisions logiques. Il a omis d'ajouter une sanction imperieuse aux dispositions liberales, qu'il renferme.

Beweisregeln bemerkbar ist, während der französische Präsident dies nicht wagen dürfte.⁶ Das selbst unbewußt leitende Streben des Gesetzgebers, nicht zu viel zuzugeben, was der Verurtheilung schaden könnte, wird insbesondere auch bei dem französischen aus einigen aus prinziplosem Schwanken hervorgegangenen Vorschriften über die Stimmenmehrheit, die zu einem verurtheilenden Verdikt der Geschwornen gehört, erkennbar.

Mit Unrecht aber würde man deswegen den Werth des französischen Strafprozesses verkennen.⁷ Manche Vorschriften, insbesondere in Bezug auf das im englischen Prozesse fehlende Institut der Staatsanwaltschaft, die Gerichtsorganisation, durch welche der Untersuchungsrichter unter der Controle des Bezirksgerichts handelnd erscheint, die Vorschriften über die gerichtlichen Befehle, manche Bestimmungen über den Gang des Verfahrens in den Affisen werden selbst von unpartheiischen englischen Juristen als Verbesserungen anerkannt. Was im englischen Recht durch kein Gesetz, sondern nur durch Gerichtsgebrauch regulirt ist, wird in Frankreich durch die Gesetzgebung geordnet, und so verdient der französische Strafprozeß ein genaues Studium. Vergleicht man nun die Urtheile vieler deutscher Schriftsteller und der Männer, welche an legislativen Berathungen Theil nehmen, so muß man beklagen, daß so Viele, welche in neuerer Zeit die Umgestaltung des deutschen Strafverfahrens beabsichtigen und den französischen Prozeß vor Augen haben, weder die Stimmen der französischen Praktiker über die Schwierigkeit der Anwendung einzelner Punkte, noch die Zeugnisse der Erfahrung, noch die neuesten wissenschaftlichen Arbeiten der Franzosen beachten.

Vor allem verdienen jene Einrichtungen eine Beachtung, welche dem französischen Strafprozesse eigenthümlich sind und das englische System des Strafverfahrens modificiren. Wir rechnen dahin zuerst das Institut der Staatsbehörde. Daß diese

⁶ Mit Recht macht Nintel S. 268 darauf aufmerksam.

⁷ Auch Helie, l. c. p. 697, gibt zu, daß einige Verbesserungen dringend sind, daß aber im Ganzen das Gesetzbuch während der dreißig Jahre sich gut bewährt habe.

Einrichtung nicht (wie man häufig sich einbildet und oft verbreitet, um dadurch bei manchen Personen das Institut unbeliebt zu machen) eine Schöpfung der französischen Revolutionsgesetzgebung ist, sondern ihre tiefen Wurzeln in früheren germanischen Rechtsansichten hat, daher sie auch früh in Italien, in Spanien, Portugal u. A. vorkommt, ist jetzt durch historische Forschungen von Ramm,⁸ Sclopis⁹ dargethan.¹⁰ Die Stellung der Staatsbehörde in Frankreich ist erst in neuerer Zeit durch gutgeschriebene Werke recht klar geworden; eine treffliche Entwicklung des Geistes ihres Wirkens in den verschiedenen Richtungen verdankt man dem Generaladvokaten de Baulx in Colmar;¹¹ die einzelnen Geschäfte, welche dem französischen Beamten der Staatsbehörde obliegen, und die vorkommenden Streitfragen sind am besten in den Werken von Massabiau,¹² von Molenes¹³ dargestellt; das erstere ist mehr systematisch und vollständig, das zweite enthält mehr einzelne gute praktische Bemerkungen. Werthvoll ist die Anordnung (mit kurzer Angabe des Inhalts) aller arrêts, welche sich auf das ministère public beziehen, in der brauchbaren Sammlung von Dalloz.¹⁴ Die Wirksamkeit der Staatsbehörde in Strafsachen erhellt am besten aus dem trefflichen Werke von Mangin über die action publique.¹⁵ Daß das Institut vielfacher Verbesserungen fähig ist, daß es insbesondere in der Hand der Staatsregierung, wenn sie verfolgungsfüchtig ist, eine furchtbare Waffe bildet, daß in dem Strafprozesse schon in der Voruntersuchung

⁸ Ramm, de ministerii publici origine in crim. causæ. Trajet 1840.

⁹ Della autorità giudiziaria del Conte Sclopis, p. 151.

¹⁰ Die historischen Nachrichten sind gesammelt in meinem Artikel „Staatsanwalt“ in dem Staatslexikon XIV. Bd. S. 690—702.

¹¹ In der Zeitschrift für ausländische Rechtswissenschaft V. Nr. 2, VI. Nr. 19, VII. Nr. 2.

¹² Massabiau, manuel des procureurs du Roi. Paris 1838, vol. 2.

¹³ Traité pratique des fonctions de procureur du Roi, par de Molenes. Paris 1838, 2 vol.

¹⁴ Dictionnaire général et raisonné de législation, de doctrine et de jurisprudence, par Dalloz. Paris 1844, premier partie, tome III, 6 livraison, p. 391, Supplement II. livrais. p. 684.

¹⁵ Mangin, traité de l'action publique. Paris 1837, 2 vol.

zu viele Befugnisse, die rein richterlich seyn sollten, auch den Staatsprokuratoren eingeräumt sind, und in der öffentlichen Verhandlung die Staatsbehörde ein für den Angeklagten gefährliches Uebergewicht ausüben kann, wird immer mehr auch in Frankreich eingesehen,¹⁶ während die allgemeine Stimme die Trefflichkeit und Nothwendigkeit des Instituts anerkennt. — Wir werden unten auf jene Punkte zurückkommen, in welchen nach der Erfahrung die Stellung und der Umfang der Befugnisse der Staatsbehörde im Strafverfahren einer Abänderung bedarf. Auch die Stellung des französischen Untersuchungsrichters verdient eine besondere Beachtung: Eine wissenschaftliche und praktische Erörterung seiner Rechte und damit zugleich der ganzen französischen Voruntersuchung enthält das Werk von Duverger.¹⁷ Man weiß, wie in dem französischen Verfahren der Assisenpräsident die Seele der Verhandlung ist, und es von ihm abhängt, ob diese gründlich und zugleich unpartheiisch geführt wird. Eine alle wichtigen Streitfragen umfassende Darstellung der Rechte und Pflichten des Assisenpräsidenten fehlte bisher; wir verdanken sie neuerlich dem Werke von Lacuisine.¹⁸ Da der französische Code über viele Punkte in der Verhandlung keine Bestimmungen enthält und daher der Gerichtsgebrauch die Lücke ausfüllen muß, da die Fragen: in welchem Verhältnisse die Ergebnisse der Voruntersuchung, die Aussagen der vernommenen, in der Zwischenzeit verstorbenen Zeugen in der öffentlichen Verhandlung benützt werden dürfen, oder welche Befugnisse dem Bertheidiger zustehen, da alle diese Fragen vollständig von Hrn. Lacuisine, der selbst oft Assisenpräsident war, erörtert sind, so verdient sein Werk die Beachtung eines Jeden, der sich mit legislativen Reformen beschäftigt. Dem nämlichen Verf. verdanken wir auch ein anderes

¹⁶ Ueber die Gebrechen des Instituts s. meine Aufsätze im Archiv des Criminalrechts, 1842, S. 444, und im Staatslexikon XIV, S. 708.

¹⁷ Manuel des juges d'instruction par M. Duverger (juge d'instruction). Paris 1839, 2 vol., neue Auflage, 1844, in 3 Bdn.

¹⁸ Traité de pouvoir judiciaire dans la direction des débats criminels, par M. Lacuisine (conseiller à la cour royale). Dijon 1844.

Werk über Criminaljustiz.¹⁹ Vorzüglich verdienen die auf längere Beobachtung gebauten Erörterungen des Verf. über das System der *circonstances atténuantes*,²⁰ über die Nachtheile, den Assisenhof nur mit drei Richtern zu besetzen,²¹ über die Stimmenzahl, welche bei den Geschwornen gefordert werden soll,²² und über das Verhältniß der Assisenrichter zu den Geschwornen,²³ über die Art, wie die Jury gebildet werden soll, und über das System der Recusationen,²⁴ sowie über die Nothwendigkeit einer Spezialjury in gewissen Fällen,²⁵ eine Berücksichtigung. Wir werden unten auf die Ansichten des Verf. zurückkommen. Am meisten sind die wissenschaftlichen Erörterungen und die Sammlungen der Erfahrungen der Franzosen in Bezug auf das Geschwornengericht, wichtig. Wir sprechen nicht von jenen Schriftstellern, welche in allgemeinen Phrasen jenes Institut anpreisen; zum Glücke aber besitzt Frankreich in neuerer Zeit über die Jury manche Forschungen, welche der Aufmerksamkeit aller Juristen würdig sind. Vor allen zählen wir hierher das Werk von Dudoit.²⁶ Der Verf., langjähriges Mitglied der *assemblée législative* und des *Nationalconvents*, war einer der begeistertsten Anhänger des Geschwornengerichts. Während seines Exils war diese Gerichtseinrichtung ein Gegenstand seines vorzüglichen Nachdenkens; nach seiner Rückkehr arbeitete er noch sorgfältig an seinem damals entworfenen Werke, welches nach seinem 1841 erfolgten Tode gedruckt wurde. Der erste weniger bedeutende Theil des Werkes enthält historische Untersuchungen über den Strafprozeß, wobei der Verf. vielfach den Forschungen von Meyer folgt und oft in den Rechtsquellen Geschworne da annimmt, wo eigentlich nur von Schöffen die Rede ist. Der Verf. greift dann das System der geheimen *Procédure* und der gesetzlichen Beweis-theorien an,

¹⁹ De l'administration de la justice criminelle du France. Paris 1841.

²⁰ De l'administration, p. 17—48. ²¹ p. 54. ²² p. 57. ²³ p. 66—85.

²⁴ p. 89—115. ²⁵ p. 118.

²⁶ Théorie du Jury ou observations sur le Jury et sur les institutions judiciaires criminelles anciennes et modernes, par Oudoit. Paris 1843.

mit Anführung von Fällen,²⁷ in welchen auf den Grund einer solchen Theorie Unschuldige verurtheilt wurden, wobei freilich der Verf. nicht beachtet, daß die Verurtheilung unter dem Einflusse der irrigen Ansicht erfolgte, nach welcher einst manche Gerichtshöfe verurtheilten, weil sie bei dem Daseyn gewisser Beweise sich gebunden hielten, die Wahrheit anzunehmen. In Bezug auf Frankreich zeigt der Verf. (p. 204), daß 1808, als die Gerichtshöfe über den neuen Entwurf der Prozeßordnung und über die Frage der Beibehaltung der Jury vernommen wurden, die Mehrheit dieser Gerichte sich für die Geschwornengerichte aussprach. Der Verf. sucht jene Gründe zu widerlegen, welche damals von den Gegnern der Jury angegeben wurden, vorzüglich bemüht er sich, zu zeigen, daß ständige Richter nie so viel Bürgschaften für eine gute Justizverwaltung geben könnten, als Geschworne. Die Berufung, daß jene Richter unentsetzbar und in so ferne unabhängig seyen, scheint nach dem Verf. deswegen kein Gewicht zu haben, weil diese Richter doch durch Wünsche, vorzurücken und bessere Stellen zu erhalten, bestimmt würden. Er verlangt, daß auf die allgemeine Liste der Geschwornen alle Personen, die 25 Jahre alt sind und ein gewisses Vermögen besitzen, gesetzt werden; er schlägt aber vor (p. 261), daß auch von solchen, welche weniger als die regelmäßig geforderte Steuer bezahlen, ein Drittheil oder die Hälfte auf eine Ergänzungsliste gesetzt werden, wenn sie durch persönliche Verdienste, ihre Kenntnisse oder Talente sich auszeichnen und dieser Umstand durch die Bürgermeister bestätigt werde. Sehr un Zweckmäßig scheinen dem Verf. (p. 231) die Beschränkungen, welche das Gesetz von 1832 bei den Personen beifügt, die wegen ihrer Fähigkeiten, ohne Rücksicht auf ihr Vermögen, berufen werden, und tadelt kräftig das französische Gesetz, welches den von der Regierung so sehr abhängigen Präfekten das Recht gibt, die Liste der Jury zu bilden.²⁸ Für

²⁷ Oudot, p. 157.

²⁸ Sehr belehrend ist auch, was der Verf. S. 242 über die Nothwendigkeit sagt, den (auch im Gesetze von 1832 sehr ungenügend verbesserten) Artikel 387 abzuändern.

wichtig hält der Verf. das Amt jenes Beamten, welcher aus der Generalliste diejenigen auswählt, welche den Dienst als Geschworne thun sollen.²⁹ Die Anklagsjury scheint dem Verf. nothwendig, um das System der Geschwornenverfassung durchzuführen (p. 267 bis 328). Die bestehende Einrichtung, nach welcher der Anklagesenat (als eine Abtheilung des Appellationsgerichts) über Versetzung in den Anklagestand urtheilt, ist nach der Ausführung des Verf. ungenügend, da sie auf keine Weise den Angeschuldigten hinreichend schützt; nach den Vorschlägen des Verf.³⁰ (p. 325) sollte am Ende des Informationsverfahrens der Generalprokurator vor den Anklagsgeschwornen die Anträge auf Versetzung in Anklagestand begründen; auch Zeugen könnten von diesen Geschwornen abgehört, der Beschuldigte sollte von ihnen immer gehört werden. In Bezug auf die Urtheilsjury fordert der Verf., daß ein von dem Volke oder den Mitgliedern des conseil du département gewählter Beamte aus den auf der Generalliste vorkommenden Bürgern die Geschwornen wähle, welche bei der Affise zu erscheinen haben.

In dem Kapitel über die Elemente der Ueberzeugung, worauf ein Geschworne bauen soll (p. 419), erklärt der Verf., daß der Geschworne der intime conviction zu folgen hat, die er durch die Verhandlung gewinnt, daß seine Meinung gewöhnlich auf die moralischen Beweise gegründet seyn wird. Die Erörterung des Verf. ist hier ungenügend; nachdem er die Unzweckmäßigkeit der gesetzlichen Beweise entwickelt hat (wobei manche Unklarheit der Begriffe vorkommt), weist er den Geschwornen an sein Gewissen. Soll man mit einem so unbestimmten Begriffe in der so

²⁹ Er will (p. 262), daß dieser Beamte durch die Wahlmänner oder die Mitglieder des conseil de préfecture gewählt werde.

³⁰ Beachtungswürdig ist, was der Verf. p. 281 über die Unzweckmäßigkeit und die Nachtheile der französischen Einrichtung sagt, nach welcher der Staatsprokurator ebenfalls Akte der Proceedur, welche eigentlich nur Funktionen des Untersuchungsrichters sind, vornehmen darf. Auch was der Verf. p. 289 ff. über die Mängel der französischen Voruntersuchung sagt, ist wichtig, so wie sein Ausspruch p. 298: en supprimant le Jury d'accusation on a conservé la procédure secrète avec ses abus.

hochwichtigen Sache sich begnügen? Die Hauptgarantie liegt nach dem Verf. in dem Zusammenstimmen der Ueberzeugung vieler Geschwornen. Wenn das Gesetz mit einfacher Majorität sich begnügt, so findet der Verf. dies bedenklich; das Erforderniß des englischen Rechts, nach welchem zur Verurtheilung Stimmeinhelligkeit gehört, erkennt der Verf. als eine gute Garantie, allein die Anwendung in Frankreich ist nach seiner Meinung nicht zu rathen. Er schlägt vor (p. 438), daß wenn die Geschwornen binnen einer gewissen (vom Gesetze zu bestimmenden) Frist nicht zu einem übereinstimmenden Ausspruch kommen, sie diesem Gerichte erklären sollten, daß sie neue Aufklärungen verlangten, welche ihnen in der öffentlichen Sitzung der Präsident für sich oder nach Berathung des Gerichts zu geben hätte, daß hierauf die Geschwornen ihre Berathung fortsetzen müßten, und zwar bis sie einig wären, daß wenn nach Ablauf einer neuen Frist, die das Gericht ihnen zu setzen hat, und die nicht weniger als 3 und nicht mehr als 10 Stunden betragen kann, die Geschwornen nicht zur Einstimmigkeit gelangen könnten, die Verurtheilung bei einer Stimmenmehrheit von 10 gegen 2 erfolgen sollte.

Eine der bedeutendsten Erörterungen über die Art, wie das Geschwornengericht gebildet werden soll, ist die von Hrn. Helie⁵¹ (dem Verfasser des vorzüglichen Werkes über das französische Criminalrecht). Der Verfasser, als chef de division in dem Justizministerium, hatte hinreichend Gelegenheit, Erfahrungen über die jetzige Einrichtung zu sammeln. Mit Offenheit gesteht der Verf., daß weder in dem Code d'instruction noch in dem Gesetze von 1827 ein richtiges Prinzip consequent durchgeführt ist. Sehr gut zeigt er, daß man irriger Weise den, welcher Wähler (électeur) ist, auch für tauglich ansieht, Geschworne zu seyn, da bei beiden andere Erfordernisse entscheiden, und der erstere bei der Ausübung politischer Interessen gut passen kann, am politischen Regimente Theil zu nehmen, wogegen der Geschworne die Eigenschaften eines Richters über einen einzelnen

⁵¹ In der Revue de législation par Wolowski, 1844, p. 325 etc.

Fall haben muß. Auch der Censur gibt, wie der Verf. (p. 338) bemerkt, zwar einige Vermuthung höherer Kenntnisse und lebhaftere Theilnahme an der bürgerlichen Gesellschaft; allein er liefert keine Bürgschaft für die Geschicklichkeit, Geschworne zu seyn.⁵² Als man im J. 1831 den Censur von 300 auf 200 Fr. herabsetzte, rief man eine große Zahl von Personen, welche keine Garantien als die der Steuerzahlung gaben, zur Würde auf den Geschwornenposten, und erweiterte zugleich dadurch die Gewalt der Präfekten. Nach der Ansicht des Verf. sollen auf die Urliste alle Bürger gesetzt werden, welche die nothwendigen geistigen und moralischen Fähigkeiten besitzen, um Geschworne zu seyn; ob dieser Besitz vorhanden ist, wird aus dem Vermögen (jedoch nur wenn es schon bedeutend ist), aus der Art der Beschäftigung, insofern sie besondere geistige Fähigkeiten voraussetzt, und unabhängig von beiden, aus dem höheren Grade von Bildung einer Person erkannt. Die auf diese Art gebildete Liste muß nun reducirt werden auf diejenigen, welche als Geschworne zur Assise zu rufen sind. Der Verf. erklärt sich gegen die bestehende Sitte, daß ein Verwaltungsbeamter (der Präfekt) diese Reduktion vornehme, und beliebig taugliche Geschworne ausschließe; das Loos bestimme nach ihm die liste de service; zuletzt muß durch ein sehr erweitertes Refusationsrecht⁵³ dies Geschwornengericht zu Stande kommen.

Sehr beachtungswürdige Erörterungen über das Verhältniß der Geschwornen zu einer gesetzlichen Beweisstheorie und über die den Geschwornen zustehenden Mittel, sich Aufklärung zu verschaffen, sind neuerlich geliefert worden. Hr. Professor Bonnier, der Verfasser eines sehr gut geschriebenen Werkes über den

⁵² Der Kreis der politischen Rechte der Bürger und der Umfang der Wahlrechte wechselt nach politischen Verhältnissen; je größer die Volksfreiheit ist, desto mehr erweitert man die Zahl der Wähler; die Befugniß, Geschworne zu seyn, gebaut auf die Geschicklichkeit und Charakter, kann nicht von den politischen Verhältnissen abhängen.

⁵³ Trefflich ist das, was der Verf. p. 357 über die Bedeutung der Refusationen und die Unzweckmäßigkeit des französischen Systems sagt.

Beweis,⁵⁴ prüfte die Frage: wie weit in Frankreich eine gesetzliche Beweisstheorie bestehe.⁵⁵ In seinem größern Werke über den Beweis zeigt der Verf. überall die Nothwendigkeit der klaren Vorstellung über die Kraft der einzelnen Beweisquellen, und bedauert die Unvollständigkeit der französischen Vorschriften, z. B. über Beweis durch Sachverständige.⁵⁶ Er zergliedert den Zeugenbeweis in Strafsachen,⁵⁷ die Lehre von dem Geständnisse⁵⁸ und von dem künstlichen Beweise.⁵⁹ In dem zweiten Aufsatze zeigt der Verf., daß eine gesetzliche Beweisstheorie in dem früher vorkommenden Sinne nicht mehr gelte; daß aber dennoch eine Art von gesetzlicher Beweisstheorie bestehe und zwar nach Art. 154 des Code, welcher den Protokollen gewisser Beamten eine unumstößliche Beweisraft zuschreibt, und nach den Bestimmungen, welche gesetzliche Vermuthungen aussprechen. Der Verf. hält jedoch die Vorschrift der ersten Art nur für eine Ausnahme in einzelnen Uebertretungen und zeigt, daß auch die aufgestellte gesetzliche Vermuthung in Strafsachen nur als einfache Rechtsvermuthung gelte, aber nicht den Gegenbeweis ausschliesse. Ueber die Anwendung der gesetzlichen Beweisvorschriften sollte nach ihrer Stellung nur die Jury entscheiden; allein der Verf. zeigt, daß die jetzt vorgeschriebene Art der Fragestellung dazu führt, daß die Geschwornen auch über den Rechtspunkt häufig entscheiden. Er bedauert es (p. 348), daß die französische Gesetzgebung nicht das von uns oben entwickelte) in England übliche Auskunftsmittel, das Spezialverdikt, aufgenommen habe. Besonders schwierig wird dies bei der Entscheidung der Geschwornen über faux, wobei nothwendig Rechtsfragen vorkommen. Nach arrêts des Cassationshofes⁴⁰ sollen dabei die Geschwornen nur über das Faktische entscheiden; der Assisenhof hat dann über die rechtliche Natur der

⁵⁴ *Traité théorique et pratique des preuves en droit civil et en droit criminel*, par Bonnier. Paris 1843.

⁵⁵ In der *Revue de législation*, par Wolowski, 1843, I. vol. p. 330.

⁵⁶ Bonnier, *traité des preuves*, p. 72. ⁵⁷ p. 229. ⁵⁸ p. 267.

⁵⁹ p. 605, 626.

⁴⁰ Vom 20. Dezember 1820, 11. Julius 1834, 5. Julius 1838.

Thatsachen zu erkennen. Der Verf. billigt diese Ansicht,⁴¹ gibt aber der Jury das Recht, auch ohne Rücksicht auf verhandelte, gesetzliche Vermuthungen die Thatfragen zu entscheiden,⁴² z. B. ob der Angeklagte der Sohn des von ihm Gemordeten ist, wenn auch diese Thatsache durch gerichtliche Akte hergestellt ist. Eine andere wichtige Frage des französischen Verfahrens ist die: warum der Code 341 verbietet, daß den Geschwornen, wenn sie in das Berathschlagungszimmer treten, die Aufzeichnungen der Aussagen der vernommenen Zeugen mitgegeben werden. In einem Falle gab dennoch der Präsident den Geschwornen das Protokoll über die Aussagen einer Person mit, welche zuvor als Zeuge, dann als Mitschuldiger vernommen war. Auf eingelegte Cassation sprach der Cassationshof keine Richtigkeit aus (arrêt vom 7. Januar 1843). Die Bedeutung dieses Punkts erörtert nun Faustin Hélie⁴³ und zeigt, daß die Mündlichkeit der Verhandlung die einzige Grundlage der Entscheidung der Jury seyn soll und durch die Beachtung der geschriebenen Zeugenaussagen leicht dies Prinzip leiden könnte. Damit hängt noch die wichtige Frage zusammen: ob in der Affise die Aussagen von Zeugen abgelesen werden dürfen, welche in der Voruntersuchung vernommen wurden, aber dann starben. Die französische Praxis erlaubt sich dies häufig; mit Recht zeigt aber Faustin Hélie⁴⁴ den Widerspruch, in welchem dies Verfahren mit dem Code und dem Geiste der französischen Prozedur steht.

In einem neuerlich vorgekommenen Falle hatte der Affisenhof während der Verhandlung mit den Geschwornen, dem Angeklagten und seinem Bertheidiger sich in das Zimmer begeben, wo das Verbrechen verübt wurde, um dort den Augenschein wahrzunehmen. Der Cassationshof erkannte durch arrêt vom 23. März 1843,

⁴¹ Die Redaktion der Revue bezweifelt in einer Note p. 354 diese Ansicht.

⁴² Die nämliche Frage erörtert auch Faustin Hélie in der Revue, l. c. 1843, tome II, p. 219.

⁴³ In der Revue de législation par Wolowski, 1843, I vol. p. 263.

⁴⁴ In der Revue, l. c. p. 367—70. S. dort p. 370 seinen Vorschlag, um Nachtheile zu beseitigen.

daß keine Nichtigkeit durch diese Handlung herbeigeführt sey. Der Code schweigt von einem solchen Recht des Präsidenten; daß dadurch die Einheit der Verhandlung unterbrochen wird und leicht Mißbräuche entstehen können, ist freilich nicht zu läugnen.⁴⁶ Faustin Helie erörtert⁴⁶ die Frage, und gelangt dazu die Ansicht des Cassationshofes zu billigen, ungeachtet er wünscht daß das Gesetz die Anwendung dieses Mittels näher bestimmen sollte. Der Umfang dieses so hochwichtigen *pouvoir discrétionnaire* des Präsidenten ist noch immer ein Gegenstand großer Streitigkeiten; die neuesten *arrêts* des Cassationshofes⁴⁷ zeigen, daß das Gericht in einer sehr weiten Ausdehnung dies Recht anerkennt, z. B. wegen des Rechts Zeugen zu vernehmen, welche der Gerichtshof als unzulässige Zeugen, z. B. wegen zu naher Verwandtschaft verwarf.

Bekanntlich hat in neuerer Zeit die *jurisprudence* in Frankreich begonnen, auch in Fällen, in welchen Abweichungen von gesetzlichen Vorschriften vorkamen, deren Verletzung aber in Gesetzen nicht mit Strafe der Nichtigkeit bedroht war, dennoch Nichtigkeit auszusprechen, weil man von *formalités substantielles* sprach, die so wesentlich wären, daß ihre Verletzung Nichtigkeit nach sich ziehen müßte, wenn auch das Gesetz die Nichtigkeit nicht droht. Die Nichtigkeit dieser bedenklichen Ansicht wurde gleichfalls von Faustin Helie geprüft.⁴⁸

Als einer der schwierigsten Punkte in der Gesetzgebung die auf Jury gebaut ist, erscheint noch immer die Stellung der Fragen an die Geschwornen.⁴⁹ Nach dem geltenden Gesetzbuche soll die Frage einfach und nicht verwickelt seyn; allein in der

⁴⁵ In einem kürzlich in dem *Journal: Le Droit*, 1844, No. 303, mitgetheilten Falle wurde ebenfalls ein solcher für Entdeckung der Wahrheit wichtiger Augenschein von dem *Affisenhof* vorgenommen.

⁴⁶ *Revue*, l. c. 1843, tome II, p. 216.

⁴⁷ Gut gesammelt in Morin, *Journal du droit criminel*. Paris 1844. I. Heft, p. 13.

⁴⁸ In der *Revue* l. c. 2. tome, p. 364.

⁴⁹ Darüber neuerlich Morin *dictionnaire du droit criminel*, p. 651—59. Lacuisine *traité du pouvoir judiciaire* p. 424.

Anwendung ergeben sich unendlich viele Zweifel, z. B. bei Anklage über Vätermord oder Kindermord. Soll die Frage zuerst gestellt werden: Hat der Angeklagte A an dem und dem Tage freiwillig getödtet? hierauf erst: Hat er das Verbrechen an seinem Vater verübt? oder soll die Stellung so geschehen: Hat A seinen Vater B getödtet?⁵⁰ Der Punkt, ob die Staatsbehörde fordern kann, daß eine Frage über Daseyn einer entschuldigenden Thatsache gestellt werde, wurde gleichfalls in neuerer Zeit streitig.⁵¹

Auch die gegen korrektive Urtheile zulässige Appellation veranlaßt vielfachen Zweifel, und zwar ob der Appellationshof, wenn der Verurtheilte die Berufung einlegt, das erste Urtheil schärfen kann (was durch arrêts des Cassationshofes in Abrede gestellt wird), und ob wenn die Staatsbehörde Appellation einlegt, das Obergericht befugt ist, auf den Grund der Verhandlungen die Strafe des ersten Urtheils noch zu mildern, oder selbst aufzuheben (was die arrêts bejahen).⁵²

Noch müssen wir unsere Leser auf einige beachtungswürdige Aufsätze aufmerksam machen, welche nicht hinreichend gekannt sind, und zwar auf die Schrift von Vidau über die Erfahrungen, welche man in Corsica in Bezug auf Urtheilsfällung durch Geschworne macht.⁵³ Merkwürdig sind darin auch die Ausführungen über den häufigen Irrthum, daß die Geschwornen rein über Thatsachen urtheilen, und über das System der circonstances atténuantes. Auf die Wichtigkeit der Fälle, in welchen der Cassationshof einen von der Jury gefällten Ausspruch vernichtete, und die nun urtheilende zweite Jury den Angeklagten

⁵⁰ Ueber die Fragenstellung bei diesen Verbrechen s. Abhandl. in der Revue de législation, 1843, 2. vol. p. 211.

⁵¹ Ein arrêt vom 16. März 1844 (Journal du droit criminel, 1844, 3. Heft, p. 96) verneint dies; s. dagegen die Bemerkungen des Herausgebers, p. 97.

⁵² Faustin Hélie in der Revue de législation, 1843, vol. II, p. 205 bis 212 und Morin in dem Journal du droit criminel, 1844, 1. Heft, p. 15.

⁵³ Vidau Compte rendu des affaires devant la cour d'assises de Corsica, Bastia 1843.

loßsprach⁵⁴ macht Hr. Königswärter aufmerksam.⁵⁵ Es hängt dies mit der schwierigen Frage zusammen: welche Folgen in dem Fall eintreten, wenn Jemand wegen mehrerer in der nämlichen Anklageakte enthaltenen Verbrechen angeklagt und der Ausspruch in Hinsicht der verschiedenen Anklagepunkte verschieden ist, z. B. wenn der Angeklagte in Ansehung eines Verbrechens freigesprochen wurde.⁵⁶

Unseren Lesern ist es bekannt, daß 1832 die französischen Gesetzgeber, um die vielfachen Klagen über die häufig grundlosen, loßsprechenden Erkenntnisse der Geschwornen zu beseitigen, zu dem Auskunftsmittel kamen, den Geschwornen die Befugniß zu geben, ihrem verurtheilenden Ausspruche den Zusatz beizufügen: daß mildernde Umstände vorhanden seyen, in welchem Fall dann der Assisenhof die sonst gesetzlich eintretende Strafe auf den nächsten Grad herabsetzen muß, oder auch um zwei Grade vermindern kann. Diese Einrichtung ist vielfach getadelt worden.⁵⁷ Eine sehr verbreitete Ansicht in Frankreich erkennt, daß durch dies System der Geschworne in eine ihm nach dem französischen Code nicht passende Stellung versetzt, und eingeladen wird, die rechtlichen Folgen seines Ausspruchs, daher auch die wahrscheinliche Strafe zu prüfen, und wenn diese ihm nach der Verschuldung des Falles zu hart scheint, sie durch den Ausspruch, daß Milderungsgründe vorhanden seyen, zu beseitigen. Man behauptet oft, daß leicht in Fällen, wo auch keine Milderungsgründe vorhanden sind, aus Empfindelei, Laune oder aus irrigen Ansichten über die Strafen, die Geschwornen, zum Hohn der öffentlichen Moral, den Zusatz des *Dafeyns* von Milderungsgründen machen, dadurch auch die Kraft der Strafgesetze erschüttern und Vermehrung von Verbrechen veranlassen können. Dennoch spricht sich immer mehr

⁵⁴ Nach den Tabellen wurden von 1830—38 447 solche Urtheile cassirt, und die zweite Jury sprach 143 Angeklagte ganz los und in 110 Fällen wurden mildere Strafen erkannt.

⁵⁵ In der Zeitschrift für ausländ. Gesetzgebung XIII. Thl., S. 205.

⁵⁶ Darüber gut Königswärter am angeführten Orte.

⁵⁷ Collard du système des circonstances atténuantes. Paris 1841. Prestat du vol et des circonstances atténuantes. Paris 1842.

die Ansicht derjenigen, welche unpartheilicher und sorgfamer prüfen, dahin aus, daß so lange der Code pénal (auch die sehr ungenügende Revision von 1832 war keine wahre Abhülfe des Uebels) besteht, das System der circonstances atténuantes eher wohlthätig als nachtheilig gewirkt hat.⁵⁸ Den Klagen über die neue Einrichtung liegt schon der Irrthum zum Grunde, daß die Zahl der Verbrechen in Frankreich sich vermehrt. Es ist durch die Criminaltabellen dargethan, daß seit 1841 die Anklagen sich verminderten, und während noch 1840 1622 Anklagen wegen Verbrechen gegen Personen und 4382 wegen Verbrechen gegen Eigenthum, im Ganzen 6004 Anklagen vorkamen, war die Zahl der Anklagen 1842 nur 5104 (1669 Anklagen wegen Verbrechen gegen Personen und 3435 Anklagen wegen Verbrechen gegen Eigenthum). Es ist richtig, daß nach den neuesten Tabellen (1842) die Geschwornen, in Bezug auf 3893 Angeklagte, die sie für schuldig erkannten, bei 2615 das Daseyn mildernder Gründe aussprachen. Die Assisenhöfe setzten, nach dem Gesetze, bei 872 zu schweren Strafen Berurtheilten, die Strafe um zwei Grade herab, gegen 489 nur um einen Grad. Diese Erscheinung ist ein Beweis, daß in einer so großen Zahl von Fällen die Assisenrichter selbst überzeugt waren, daß die Geschwornen, mit Grund, die nach dem Gesetze in dem Falle eintretende Strafe, für eine zu harte gehalten haben. Man ist ungerecht, wenn man den entschiedenen Vortheil des Systems der mildernden Umstände verkennet, und nicht erwägt, daß so lange dies System nicht galt, zahllose Lossprechungen wahrhaft Schuldiger erfolgten, weil die Geschwornen, durch die drohend harte Strafe erschreckt, das Schuldig nicht aussprechen wollten. Die Kraft der Repression hat unfehlbar in Frankreich zugenommen, und wenn man auch zugeben muß, daß in Folge des Systems der Milderungsgründe,

⁵⁸ Nachweisungen in den guten Aufsätzen von Helie, *théorie du Code penal* vol. VIII, p. 223. Helie in der *Revue de législation*, par Wolowski 1843. Janvier, p. 107. Arondeau in *Félix Revue de législation* 1842, p. 841. S. noch die Entwicklung in meiner Schrift: *Die Strafgesetzgebung in ihrer Fortbildung*, II. Thl., S. 247.

die Strafurtheile geringere Strafen, als die im Gesetze gedrohten aussprachen, so ist doch eben so gewiß, daß in einer großen Zahl von Fällen, in welchen jetzt die Geschwornen der Schuldigerklärung den Zusatz der Milderungsgründe beifügten, sie ohne das System der mildernden Umstände losgesprochen haben würden. Wer kann verkennen, daß der bürgerlichen Gesellschaft, die geringere Bestrafung doch mehr nützt als die grundlose Losprechung? Es ist merkwürdig den Gang der Rechtsprechung der Geschworenen in Frankreich, von 1826 bis 1842⁵⁹ zu verfolgen. Während 1826 von 100 Angeklagten 38 losgesprochen, 40 zu entehrenden, 22 zu correctionellen Strafen verurtheilt wurden, wurden 1831 46 losgesprochen, 28 zu entehrenden, 26 zu correctionellen Strafen verurtheilt. In den letzten Jahren änderte sich wesentlich das Verhältniß der Losprechungen zu den Verurtheilungen. In jedem der Jahre 1840 und 1841 wurden immer 33 von 100, und 1842 32 losgesprochen. Am meisten zeigt sich bei den Geschworenen eine Abneigung, entehrende Freiheitsstrafen erkennen zu lassen;⁶⁰ so wurden 1841 nur 27, 1842 29 entehrende Strafen, dagegen im Jahr 1841 40, 1842 39 correctionelle Strafen ausgesprochen. Auch kommt die Erscheinung vor, daß die Geschwornen durch ihren Ausspruch die schärfenden Umstände, welche die Erhöhung der Strafe nach sich ziehen könnten, zu beseitigen suchen, z. B. 1842 wurde gegen 1141 Angeklagte die Anklage nur theilweise angenommen, und bei 662 wurde die Frage über das Daseyn schärfender Umstände verneint. Bei 39 Verurtheilten vernichtete der Cassationshof das Urtheil der Geschwornen, bei sechs von diesen, welche vor eine neue Jury gestellt wurden, erkannte das zweite Geschwornengericht die Losprechung — bei 192 Angeklagten erging der

⁵⁹ Comptes généraux de l'administration, de la justice criminelle, en France pendant l'année 1842, Rapport p. XIII.

⁶⁰ Diese Erscheinung sollte den Gesetzgeber warnen, und ihn darauf aufmerksam machen, daß die entehrenden Strafen in dem Volke nicht gerne Beifall finden, auf den manche Priester der Abschreckungstheorie rechnen.

verurtheilende Ausspruch der Jury blos mit einer Majorität von 7 Stimmen. Nur in drei Fällen fand der Assisenhof, der nach Art. 352 des Code berufen ist, zu entscheiden, Gründe, den Ausspruch der Jury nicht als gegründet zu erkennen und die Verhandlung der Sache an eine neue Jury zu verweisen.

In Bezug auf die Rechtsprechung der rechtsgelehrten Richter in correctionellen Fällen ergeben sich vier für jeden Gesetzgeber sehr belehrende Erscheinungen; und zwar, daß im Allgemeinen die rechtsgelehrten angestellten Richter mehr verurtheilen als Geschworne. Von 192,529 wegen Vergehen (délits) Angeschuldigten und vor Gericht Gestellten wurden nur 23,307 losgesprochen. Nach den Criminaltabellen wurden in den Jahren 1827—1830 von 100 wegen Vergehen vor Gericht Gestellten 27, in den Jahren 1831—1835 24, in den Jahren 1836—1840 19, 1841 17 und 1842 16 losgesprochen. Man bemerkt daher leicht, daß die Strenge der Richter mit jedem Jahre zugenommen hat. Eine zweite Erfahrung ist die, daß da, wo auf Antrag der Partheien die Untersuchung gegen Angeschuldigte eingeleitet wird, mehr Lossprechungen erfolgen als da, wo die Untersuchung auf Antrag der Staatsbehörde erfolgt. 1842 wurden bei 12,013 auf Klage von Privatpersonen vor Gericht Gestellten 44 von 100 losgesprochen, und von 81,374 auf Antrag der Staatsbehörde Untersuchten trat von 100 nur bei 16 Losprechung ein. Die Ursache scheint darin zu liegen, daß bei den Anklagen der Privatpersonen häufig Leichtsinns oder Leidenschaft, z. B. Haß oder Eigennutz, die Ankläger verblendet und zu übereilten Beschuldigungen verleitet, während die Staatsbehörde sorgfältiger prüft, ehe sie einen Antrag auf Untersuchung stellt. Eine dritte Erscheinung ist die, daß auch die rechtsgelehrten Richter oft in die Lage kommen, weil die gesetzlich gedrohte Strafe zu hart stand, unter das Minimum herabzugehen. Im J. 1842 wurden bei 29,941 Verurtheilten das im Art. 463 des Code gegebene Recht, unter das Minimum herabzugehen, angewendet. Von 1826—1830 waren es durchschnittlich 11,755, von 1831—1835 17,480, von 1836—1840 25,037 Fälle, bei welchen der Art. 463 angewendet wurde. Man sieht, daß die Ueberzeugung

und das Bedürfniß, mildere Strafen anzuwenden, mit jedem Jahre mehr sich geltend machte.

Am belehrendsten sind die Nachweisungen über die Appellation gegen correktionelle Urtheile. Die Beachtung dieses Punktes ist für die Gesetzgeber der neuern Zeit wichtig, welche — mit Widerstreben der Einführung des mündlichen öffentlichen Verfahrens nachgebend, wenigstens dasselbe mit so vielen Beschränkungen einführen, daß der neuen Gesetzgebung, wenn sie in das Leben tritt, schwerlich eine volle Wirksamkeit prophezeit werden kann. Da, wo man keine Geschwornen will, sollte man wenigstens erkennen, daß man die Garantie der Appellation nicht leicht entbehren kann, welche ja auch das französische Gesetzbuch gegen correktionelle Urtheile zuläßt. Nach den Tabellen wurden von den ergangenen 145,888 Urtheilen der correktionellen Gerichte gegen 6954 Appellationen eingelegt. In 5349 Fällen appellirten die Verurtheilten, in 2748 die Staatsbehörde, in 835 legten beide Appellation ein, 4193 Urtheile wurden von der zweiten Instanz bestätigt. 773 Angeschuldigte, die durch das erste Urtheil losgesprochen waren, wurden durch das zweite verurtheilt; gegen 799 wurde die Strafe auf Appellation der Staatsbehörde erhöht; 669 im ersten Urtheile Verurtheilte wurden in der zweiten Instanz losgesprochen, 1160 erhielten Verminderung der zuerkannten Strafe. Nur in 327 Fällen wurde in der Appellationsinstanz eine neue Vernehmung von Zeugen verfügt. Wir werden unten Schlüsse aus diesen Erfahrungen ableiten und machen hier nur vorläufig aufmerksam, wie häufig die Einwendung der Appellation den Erfolg hatte, daß ein materiell gerechtes milderes Urtheil in Fällen erging, wo es ohne Appellation in Rechtskraft übergegangen wäre. Von den neuesten Werken, welche zur Kenntniß des französischen Strafprozesses dienen, müssen zwei noch besonders hervorgehoben werden, und zwar das Werk von Sellyer⁶¹ und das von Faustin Hélie.⁶² Das erste ist deswegen zu

⁶¹ *Traité du droit criminel appliqué aux actions publique et privée*, par A. le Sellyer. Paris 1844, I. bis VI. vol.

⁶² *Traité de l'instruction criminelle du théorie du Code d'instruction*

empfehlen, weil es am ausführlichsten alle Fragen des französischen Strafprozesses mit Angabe aller wissenschaftlichen Meinungen und Entscheidungen der Gerichtshöfe behandelt. Das zweite, bearbeitet von dem Verf. des trefflichen Werkes über die Theorien des Code pénal, wird unfehlbar das bedeutendste Werk über den französischen Strafprozeß, da der Verf. auf seltene Weise gründliche wissenschaftliche Kenntnisse mit einer feinen praktischen Zergliederungskunst vereinigt.

§. VI.

Entwicklung des französischen Strafprozesses in Belgien.

Die belgische Gesetzgebung beruht im Wesentlichen auf der französischen. So lange Belgien mit Holland unter der nämlichen Regierung vereinigt war, hatte der Einfluß holländischer Juristen manche wesentliche Vorschriften des französischen Code abgeändert; insbesondere wurde die Jury aufgehoben und die Oeffentlichkeit der Verhandlungen bedeutend beschränkt. Die politische Umwälzung im J. 1830 bewirkte im Königreiche Belgien bald die Rückkehr zu den französischen Einrichtungen. Das Geschwornengericht und die Oeffentlichkeit wurden wieder hergestellt. Der französische Artikel 336, nach welchem der Affisenpräsident am Schlusse ein résumé vortragen muß, wurde aufgehoben. Die allgemeine Stimme in Belgien erkannte aber, daß die Jury, so wie sie nach dem französischen Code eingeführt ist und selbst in der durch das Gesetz vom 19. Juli 1831 angeordneten Zusammensetzung, den gerechten Forderungen nicht entspricht. Der vom Gesetze zur Qualität eines Wählers geforderte, ziemlich niedrige Censur genügte nach diesen Gesetzen auch, um Geschworne zu werden. Da nun die Patentsteuer in den Censur eingerechnet

criminelle, par Faustin Hélie. Paris 1845. Der erste Theil enthält die Geschichte des Strafprozesses.

wurde, so erschienen in der Liste der Geschwornen viele Krämer, Handwerker, Schenkwirth (in der Stadt Brüssel standen auf der Liste der Geschwornen 100 cabarétiers), weil sie ein hohes Patent lösten. Schon 1834 wurde ein Entwurf, welcher eine andere Besetzung der Jury vorschlug, den Kammern vorgelegt; erst 1837 erstattete die Centralsektion der zweiten Kammer ihren Bericht; im J. 1838 kam das Gesetz zu Stande.¹ Die Verhandlungen darüber in den Kammern sind lehrreich; sie zeigen, wie gefährlich es ist, wenn man die Rücksichten, nach welchen das Recht, Wähler zu seyn, gesetzlich bestimmt wird, mit denjenigen zusammenwirft, nach welchen die Frage: wer Geschworne seyn kann, bestimmt werden muß. Die hohe Steuerquote, welche Jemand bezahlt, liefert keinen Maßstab der Beurtheilung, ob Jemand die geistigen und moralischen Garantien besitzt, welche Vertrauen zu den Geschwornen gewähren. Nach dem Gesetze von 1838 sollten auf die Geschwornenlisten diejenigen gesetzt werden, welche nach der Wahlliste in dem Staate gewisse Steuern bezahlen, und zwar wurde für jede Provinz eine andere Steuerquote (mit Rücksicht auf den Wohlstand der Bevölkerung derselben) bestimmt,² und dabei wieder der Censur, den in dem Hauptorte der Provinz ein Geschworne zu entrichten hat, von demjenigen getrennt, der in andern Gemeinden dazu gehört, daß Jemand Geschworne seyn kann.³ Außerdem sollten auf die Geschwornenliste Personen, die

¹ Am 15 Mai abgedruckt mit einer guten Darstellung der Verhandlungen über das Gesetz von Vischers (in Brüssel) in der Zeitschrift für ausländische Gesetzgebung, X. S. 413.

² Z. B. in der Provinz Antwerpen ist die Steuerquote am Hauptorte 250 Francs, in den andern Gemeinden 170, in Hennegau an dem Hauptorte 200, in den andern Gemeinden 170. In Limburg 110, in den andern Gemeinden ebenso 110 Francs. Man bemerkt leicht, wie willkürlich dergleichen Berechnungen sind und, weil sie trügerisch sind, zu Folgerungen führen, die der Gesetzgeber nicht vorausah. S. Commentar zu dem belgischen Gesetze in den Archives de droit et de législation. Bruxelles 1841, Août, p. 77.

³ Dadurch sollte in den Städten eine Masse von Kleinhändlern ausgeschlossen werden, die sonst bei niedrigem Censur auf die Liste kommen müßten. Vischers in der Zeitschrift, X. S. 425.

das Gesetz wegen ihrer vermuthlichen Fähigkeiten berief, gesetzt werden — daher die Mitglieder der Repräsentantenkammer — die Provinzialräthe, die Bürgermeister, Schöffen, Gemeinderäthe, Schreiber und Rechner der Gemeinden von 4000 Seelen und darüber, Doktoren, Licenciaten, Sanitätsbeamte, Thierärzte, Notare, Mäkler. In Bezug auf die Reduktion erhoben sich große Streitigkeiten, ob man dem Loose die Bildung der verminderten Liste überlassen, oder den Provinzialdeputationen oder den Gerichten die Reduktion übertragen sollte.⁴ Die Scheu vor dem Einflusse politischer Corporationen bewirkte, daß man das zuletzt genannte Mittel annahm und bestimmte, daß der Präsident des Gerichts erster Instanz mit zwei Richtern die Urliste auf die Hälfte der darin enthaltenen Geschwornen reducirten und daß dann die so reducirte Liste wieder von dem ersten Präsidenten der zwei Kammerpräsidenten des Appellhofes⁵ auf die Hälfte vermindert werden soll, worauf durch das Loos dreißig Namen gezogen werden.⁶ Außerdem nahm das belgische Gesetz (Art. 18) die geheime Abstimmung der Geschwornen an.⁷ Da man auch in Belgien fühlt, daß die in dem Code gedrohten Strafen zu hart sind, und dadurch die Geschwornen leicht veranlaßt werden, auch Schuldige loszusprechen, so kam auch der Vorschlag zur Sprache, das französische System der Milderungsgründe anzunehmen; allein die Mehrheit in den Kammern war diesem System nicht günstig und nahm den Art. 26 des Gesetzes an, nach welchem, wenn in einem Fall, wo die dem Angeschuldigten zur Last gelegte Handlung mit Zuchthausstrafe bedroht ist, die Richter in dem Bezirksamte der Ansicht sind, daß Grund vorhanden sey, die Strafe in einfache Gefängnißstrafe zu verwandeln, ermächtigt werden,

⁴ S. Commentaire in den Archives, p. 79, wo merkwürdige Erfahrungen angegeben sind.

⁵ Wichtige Bemerkungen gegen die Einrichtung, den Gerichtshöfen die Reduktion der Liste zu überlassen, macht Wischers in der Zeitschrift, S. 426.

⁶ Die Zahl 30 ist zu geringe, weil dann die Refusation zu sehr beschränkt ist.

⁷ S. dagegen Commentaire in den Archives, p. 88. Wischers in der Zeitschrift, S. 432.

unter Angabe der mildernden Umstände die Sache an das Zuchtpolizeigericht zu verweisen. Die nämliche Befugniß wird auch den Anklagskammern beigelegt. Man vermied dadurch das Eintreten der entehrenden Strafe und zog den durch das Gesetz an den Assisenhof gewiesenen Fall an das Zuchtpolizeigericht.

Seit 1838 ist dies Gesetz in Belgien in das Leben getreten. Es ist interessant, seine Anwendung in der Rechtsübung zu beobachten. Der öffentliche Geist in Belgien, die Wachsamkeit des Volkes und seiner Vertreter, daß die Volksfreiheit nicht verletzt werde, der Geist der belgischen Regierung, die ohnehin durch die Verfassung mehr als manche andere gebunden, auf die Unabhängigkeit der Gerichte gewissenhaft achtet, bewirken, daß über den Gang der Strafjustiz in Belgien im Ganzen nicht geklagt wird. Dennoch erkennt man auch in Belgien, daß der französische Code d'instruction vielfach einer Verbesserung bedarf, weil manche Vorschriften den gerechten Forderungen nicht entsprechen. Interessant ist es, die in einer neueren Preisschrift von de le Bidart de Chumaide⁸ enthaltene Entwicklung der Fehler des belgischen Strafverfahrens zu vergleichen. Der Verf. findet die Hauptfehler in der Stellung der Untersuchungsrichter, in dem Rechte derselben, an den Berathungen der correktionellen Gerichte Theil zu nehmen, in dem zu weit ausgedehnten Rechte, Verhaftung zu erkennen, in der Gestattung, die Vernehmung des Angeschuldigten au secret zu verfügen, in der schlechten Einrichtung des Appellationsverfahrens in Polizeisachen, in dem zu großen pouvoir discretioinaire des Assisenpräsidenten und in den Beschränkungen des Bertheidigers und in dem System des Code, nach welchem die Verletzung mancher wichtigen Vorschriften nicht mit Strafe der Nichtigkeit bedroht ist.

Merkwürdige Aufschlüsse über den Einfluß der Beschaffenheit der urtheilenden Richter auf das Verhältniß der Lossprechung und Verurtheilung liefern die belgischen Tabellen. Von dem J. 1826 an

⁸ Des vices de la législation pénale belge et des améliorations qu'elle réclame, par le Chevalier de le Bidart de Chumaide, mémoire couronné. Mons 1843.

bis 1831 geschah die Rechtsprechung in Belgien durch rechtsgelehrte Richter. Die Wirkung war, daß

1826	von 100 Angeklagten	16
1827	" " "	15
1828	" " "	17
1829	" " "	19
1830	" " "	27
1831	" " "	30

losgesprochen wurden. Von 1832 an waren Geschwornengerichte eingeführt. Hier änderte sich schon das Verhältniß:

1832	wurden von 100 losgesprochen	41
1833	" " " "	40
1834	" " " "	39
1835	" " " "	42
1836	" " " "	39
1837	" " " "	35
1838	" " " "	39

von 1839 war schon das neue Gesetz über Jury in Wirksamkeit getreten. Der Censur war erhöht; manche Personen von niedrigen Ständen, die nach dem alten Gesetze auf die Geschwornenliste kamen, waren jetzt ausgeschlossen.

1839 wurden schon von 100 67 für schuldig erklärt und 33 losgesprochen. Auch bei den Geschwornen in Belgien zeigt sich die ebenso in andern Ländern vorkommende Erscheinung, daß die Geschwornen bei den Verbrechen gegen Personen weit mehr lossprechen, als bei Verbrechen gegen das Eigenthum. Seit 1830 betrug das Verhältniß, in welchem die Geschwornen bei Verbrechen gegen Personen verurtheilten, eine Verminderung von 74 Procent, bei Verbrechen gegen Eigenthum nur 16. Am strengsten sind die Geschwornen bei Anklagen wegen betrüglichen Bankerutts und wegen Diebstahls. Von 100 wegen Bankerutts Angeklagten wurden 80 und von 100 wegen Diebstahls Angeklagten 78 verurtheilt; dagegen wurden von 100 wegen Tödtung Angeklagten 59, wegen Kindesmords Angeklagten 59, wegen Verwundungen 62, wegen Brandstiftung 65 losgesprochen. Wegen Widersezung

gegen Beamte (wo der französische Code eine sehr harte Strafe droht) wurden 83 von 100 losgesprochen.

In 30 Fällen sprach die Jury das Schuldig nur mit einfacher Stimmenmehrheit (von 7 zu 5) aus; die Assisenhöfe mußten nun entscheiden. Von 37 Angeschuldigten, die mit jener Stimmenmehrheit verurtheilt waren, wurden 11 freigesprochen, weil vier Assisenrichter der Minorität der Jury sich anschlossen; 26 wurden verurtheilt. In 18 Fällen cassirte der Cassationshof den Ausspruch der Jury; eine neue Jury wurde nun gerufen; 3 von den durch die erste Jury Schuldigerklärten und zum Tode Verurtheilten, 2 zu lebenslänglichem Zuchthause, 1 zur Reclusion Verurtheilter wurden von der zweiten Jury losgesprochen.

Daß die Repression durch die correctionellen Gerichte stärker ist, als bei Geschwornen, daß die erstern weniger als die letztern lossprechen, ergibt sich auch aus den belgischen Tabellen. Im J. 1836 und 1837 wurden 24 von 100, 1838 und 1839 immer 21 von 100 losgesprochen. Bei 20,041 Angeschuldigten in den Jahren 1836 bis 1839 milderten die correctionellen Gerichte nach Art. 463 die Strafe. In 2614 Fällen wurden in den Jahren 1836 bis 1839 gegen correctionelle Urtheile Appellationen eingelegt (also gegen 4 von 100 Urtheilen). In 1811 Fällen appellirten nur die Verurtheilten, in 1282 die Staatsbehörde, in 656 beide. 1389 Urtheile wurden in oberer Instanz bestätigt (also 53 von 100), in 1225 erging Losprechung oder Milderung der Strafe. Neue Zeugenvernehmungen fanden in der Appellationsinstanz Statt: 1836 180, 1837 261, 1838 195, 1839 207. Nach den belgischen Tabellen ergibt sich auch, daß einigemal der Ausspruch der Geschwornen wegen unvollständiger Fragen oder Antworten cassirt wurde.⁹

⁹ Z. B. einmal, weil der Präsident sich weigerte, die question d'excuse zu stellen; ein andermal, weil er sich weigerte, nach der Frage: ob der Angeklagte der Nothzucht schuldig war, die eventuelle Frage zu stellen, ob er nicht des attentat à la pudeur schuldig wäre.

§. VII.

Strafprozeßgesetzgebung im Königreich der Niederlande.

Einen von dem Charakter der französischen vielfach abweichenden Gang bemerkt man in der Gesetzgebung des Königreichs der Niederlande. Wie schon früher zur Zeit, als Holland und das heutige Belgien unter einem Herrscher vereinigt waren, die meisten Stimmen der holländischen Juristen sich gegen das Geschwornengericht aussprachen, so trat noch bestimmter diese Ansicht da hervor, als in dem von 1830 an von Belgien getrennten Königreiche der Niederlande die Verbesserung der Strafprozeßordnung berathen wurde.¹ Die Grundansicht, daß die Jury nicht eingeführt, aber das mündliche öffentliche Verfahren beibehalten werden sollte, führte in der neuen, jetzt geltenden Strafprozeßordnung zu vielfachen Abänderungen des französischen Code d'instruction. Da die Urtheilssfällung auch über Verbrechen rechtsgelehrten Richtern anvertraut wurde, so hielt man eine andere Garantie für nothwendig, nämlich die, eine Art von gesetzlicher Beweisstheorie aufzustellen;² allein nur so, daß das Gesetz die Beweismittel bezeichnete, auf deren Grund die Richter verurtheilen dürften, daß zugleich einige Beschränkungen für den Richter und einige Rücksichten der Beurtheilung der Beweise aufgestellt wurden, überall aber dem Ermessen der Richter die Prüfung der Beweise überlassen und der Grundsatz aufgestellt war, daß kein Beweismittel den Richter zur Verurtheilung verpflichtet, wenn er nicht zugleich völlig von der Gewißheit der in Frage stehenden Thatsachen überzeugt ist.

Dabei verlangt das Gesetz, daß das Gericht seinem Urtheile auch Entscheidungsgründe in Bezug auf die Thatfragen beifüge und Rechenschaft über die logische Operation gebe. Eine Berufung

¹ Vielfach belehrend sind die Verhandlungen der Generalstaaten über den Entwurf der Strafprozeßordnung in Voorduin, Geschiedniss en beginselen der nederlandsche Wetboeken. Utrecht 1839, 2 vol.

² Wetboek van Strafvordering, art. 427—445.

wollte man gegen Urtheile der Criminalgerichte nicht geben,⁵ wohl aber gegen die Urtheile der Zuchtpolizeigerichte. Gegen die erstern ist nur Cassation gestattet, und dies Mittel ist auch anzuwenden, wenn das Gericht die gesetzlichen Vorschriften über Beweis verletzte. In Bezug auf die Voruntersuchung sind manche bedeutende Abweichungen von dem französischen Strafprozeße angeordnet. Das Gesetz (Art. 58 und 80) unterscheidet die Information und die Instruktion.⁵ Die Zweite, welche die spezielle Richtung der Untersuchung gegen eine bestimmte Person enthält, kann von dem Untersuchungsrichter nicht vorgenommen werden, ohne daß auf den Antrag der Staatsbehörde das Gericht (83) ausgesprochen hat, daß die Person vor Gericht gestellt werden soll. Die zur Vorbereitung, Auffammlung der Spuren des Thatbestandes und allgemeinen Erkundigung bestimmte Information geschieht nach Bedürfniß unter Zusammenwirken der Staatsbehörde und des Untersuchungsrichters, so daß in Fällen des sogenannten *délit flagrant* (Wetboek, art. 37) die Staatsbehörde und der Untersuchungsrichter nicht gehindert ist, die dringend gebotenen Schritte zu thun, jedoch so, daß wenn eine Person verhaftet wurde, der Verhaft sogleich aufhört, wenn die Rathskammer nicht die Verhaftung in einer gewissen Zeit genehmigte (Art. 53). Der Untersuchungsrichter ist in dem niederländischen Gesetzbuche selbstständiger als im französischen gestellt; das Gesetz enthält auch mehr als der Code d'instruction Vorschriften über die Führung der Voruntersuchung, um ihre Gründlichkeit zu sichern und gewisse bedenkliche Handlungen auszuschließen, z. B. wegen des Verbots von captiösen Fragen (nach Art. 99).⁶ Die Zeugen werden in den Niederlanden in der Voruntersuchung nicht beeidigt. Die Vernehmung in den Anklagestand muß, wie in Frankreich,

⁵ S. Nachweisungen in meinem Aufsätze im Archiv des Criminalrechts 1843, S. 93.

⁴ Zur Kenntniß des niederländischen Strafprozesses dient vorzüglich das Studium von zwei Werken, nämlich von Bosch, *Wetboek van Strafvordering*. Amsterdam 1840, I. — III. vol.

⁵ Ueber die gemachten Erfahrungen Lipmann, *Wetboek*, p. 49.

⁶ Bosch, *Kemper Wetboek I*, p. 127.

durch eine Rathskammer des Provinzialgerichtshofs ausgesprochen werden.

Der Gang des Verfahrens in der mündlichen öffentlichen Sitzung, ist im wesentlichen der in der französischen Criminalordnung vorkommende; manche beachtungswürdige Verbesserungen, und in dem französischen Code fehlende Bestimmungen, kommen jedoch in der niederländischen vor.⁷ Ueber die Wirkungen des Gesetzbuchs in der Anwendung, enthalten die Bemerkungen von Lipmann⁸ und von Breede⁹ Vieles, was für jeden mit den Gesetzgebungsarbeiten Beschäftigten wichtig wird; man bemerkt, daß in der Voruntersuchung der Untersuchungsrichter das inquisitorische geheime Verfahren, leicht auf eine dem Angeschuldigten sehr nachtheilige Weise anwenden, und diese Voruntersuchung sehr in die Länge ziehen kann.¹⁰ Die individuelle Freiheit ist gegen grundlose Verhaftung nicht genug geschützt, und die Befreiung von der Haft gegen Caution ist zu sehr erschwert.¹¹ Gegen die Zusammensetzung des Criminalgerichtshofs erheben sich viele Bedenklichkeiten. Der Mangel der Zulässigkeit der Appellation gegen die Criminalurtheile wird beklagt;¹² und vorzüglich bemerkt man, daß die von dem Gesetzgeber vorausgesetzte gründliche Motivirung der Strafurtheile häufig mangelt, und die in ganz allgemeinen Ausdrücken bewirkte Rechtfertigung der richterlichen Ueberzeugung eigentlich keine ist. Auch die zu große, der Vertheidigung der

⁷ Eine Vergleichung der französischen und niederländischen Criminalordnung in Lipmann p. 89—97.

⁸ In seiner Ausgabe nederländsche Wetboeken met eene overseesteming van het romeinsche en fransche Regt door Lipman, Amsterdam 1842. Bei jedem Titel gibt der Verf. kritische Bemerkungen und Erfahrungen an.

⁹ In der Zeitschrift für ausländ. Rechtswissenschaft XVI, S. 87 ff.

¹⁰ In den sehr nützlichen holländischen Zeitschriften het Weeckblad van het Regt, Nr. 443. und regstgeleerd byblad tot den nederlandsche Jaarboeken, V. Thl. (1843), p. 699, p. 775 kommen Nachweisungen über langdauernde (19 Monate, 8 Monate) Untersuchungen vor.

¹¹ Gute Nachweisungen in Van Gennep disq. de Cautione in re criminali. Traject. 1844, p. 98 etc.

¹² Lipmann in seiner Ausgabe des Wetboek, p. 94.

Angeschuldigten nachtheilige Beschleunigung des correctionellen Verfahrens, ist ein Gegenstand der Klagen. ¹⁵

Auch in den Niederlanden erweckt die, entschieden eine Verletzung des Prinzips der Mündlichkeit enthaltende Zulassung der Vorlesung von Aussagen der Zeugen, in der öffentlichen Sitzung, vielfache Bedenklichkeiten. ¹⁴ Was in den meisten Ländern Gegenstand der Klage ist, nämlich daß die, scheinbar noch so wohlthätig, für den Schutz der Freiheit gegebenen gesetzlichen Vorschriften, wegen ihrer Unbestimmtheit und der vielen Ausnahmen welche in der Anwendung gemacht werden können, ihre schützende Kraft verlieren, zeigt sich auch in den Niederlanden, z. B. in Bezug auf die Vorschriften über Haussuchung. ¹⁵

Ueber den Gang und die Wirksamkeit der Strafjustiz in den Niederlanden, können wir (da eine vollständige Criminalstatistik nicht erscheint) wenigstens aus den Tabellen des Provinzialgerichtshofs von Nordholland einige Nachrichten liefern. ¹⁶

Im Jahr 1842 wurden bei jenem Gericht 253 Personen abgeurtheilt, davon wurden 34 Männer, 2 Weiber und 4 Kinder freigesprochen; gegen correctionelle Urtheile wurden 126 Appellationen eingelegt; 35 Urtheile wurden in der zweiten Instanz bestätigt, 35 wurden aufgehoben, 12 theilweise bestätigt.

Im Jahr 1843 wurden 258 Personen abgeurtheilt, davon 46 Männer, 2 Frauen und 2 Kinder losgesprochen; 107 Appellationen gegen correctionelle Urtheile gelangten an den Hof; 47 Urtheile wurden bestätigt, 45 aufgehoben, 13 theilweise abgeändert.

¹⁵ Lipmann, p. 116.

¹⁴ Gute Bemerkungen in den regtsgeleerd byblad 1844. Nr. 1.

¹⁵ Eine gute Abhandlung über die Erfahrungen, die man macht in dem regtsgeleerd byblad 1844 vom Juli, pag. 401—418.

¹⁶ Aus dem regtsgeleerd byblad, 1843, vom 1. August, p. 497, und von 1844, vom 1. Mai, p. 241.

§. VIII.

Strafprozeßgesetzgebung in Griechenland.

Eine Nachbildung des französischen Strafverfahrens ist das Strafprozeßgesetzbuch für Griechenland.¹ Das Geschworenengericht ist darin zum Grunde gelegt. Das griechische Gesetzbuch ist ausführlicher als das französische, indem es mehr Detail von Vorschriften für den Richter, und selbst Regeln über den Beweis enthält. Es ist zwar in §. 92 ausgesprochen, daß die Gerichte an keine gesetzlichen Beweisnormen gebunden sind, sondern nach ihrer Ueberzeugung sprechen sollen; allein das Gesetzbuch führt (§. 93—134) die Hauptbeweismittel auf, definiert selbst die Indicien, gibt weitläufig Regeln über den Beweis durch Sachverständige. Der §. 111 erklärt ein vor dem Untersuchungsbeamten oder vor Gericht abgelegtes, und mit den übrigen Beweisen und Erfahrungen in Uebereinstimmung stehendes Geständniß für vollkommen beweisend. Nach §. 123 sollen Zeugen in der Voruntersuchung in der Regel nicht beeidigt werden.² Die Rechte des Staatsprokurators sind sehr ausgedehnt, da nach §. 204 der Untersuchungsbeamte ihn von jeder Untersuchungshandlung in Kenntniß setzen muß, damit er derselben beiwohnen kann, und nach §. 205 der Staatsprokurator das Recht hat, Fragen an die Zeugen und an die Beschuldigten zu richten. Ueber die Verweisung in den Anklagestand entscheidet die Rathskammer (247), was weit weniger Garantien als in Frankreich gibt, wo während der Voruntersuchung die Rathskammer, und am Schlusse der Anklagesenat, und zwar nur der letzte, über die Verweisung an die Affisen entscheidet. In Griechenland gehört zur Gültigkeit des Beschlusses der Rathskammer die Gegenwart von drei Richtern,

¹ Vom 10. März 1834.

² Nach Art. 124 können königl. Prinzen und Prinzessinnen, ferner Zeugen, bei denen wegen schwerer Krankheit oder hohen Alters Gefahr auf dem Verzuge ist, eidlich in der Voruntersuchung vernommen werden.

den Präsidenten und Untersuchungsrichter mit einbegriffen. In Bezug auf die Audienz folgt das griechische Gesetzbuch dem französischen, es begnügt sich (Art. 439) mit einer Mehrheit von sieben Stimmen der Geschwornen, und gibt Art. 444 dem Kassationshof das Recht, wenn alle Richter einstimmig überzeugt sind, daß dem Wahrspruche ein Irrthum zum Grunde liegt, die Verkündung des Urtheils zu vertagen, und die Sache vor die Sitzung anderer Geschwornenen zu verweisen. — Gegen den Ausspruch der Geschwornen findet nur Cassation statt.⁵

Ueber die Bildung des Geschwornengerichts entscheidet die Gerichtsordnung.⁴ Als fähig, Geschworne zu seyn, werden (Art. 45) erklärt, die Professoren, die inländischen Mitglieder der Akademie der Wissenschaften, alle Doktoren, alle Inländer welche Immobilien von wenigstens 5000 Drachmen Werth angeessen, oder ein jährliches Einkommen von wenigstens 1000 Drachmen haben.⁵ Aus der von dem Eparchen⁶ gefertigten Liste, wird von dem Kreisrathe die Liste der, während des nächsten Jahrs für den Dienst der Geschwornen zu verwendenden Staatsbürger gefertigt. Diese Liste muß 30 Namen enthalten; der Nomarch setzt noch 30 Namen aus den oben bezeichneten Klassen dieser Liste bei. — Vier Wochen vor Eröffnung der Sitzung des Geschwornengerichts hat der Präsident des Appellationsgerichts die Namen der in den zwei Listen enthaltenen Staatsbürger in eine Urne zu legen und daraus 30 herauszuziehen.

Ueber die Wirksamkeit des griechischen Gesetzbuchs lehren eingezogene Erkundigungen, daß die Regierung bisher sich nicht veranlaßt gesehen hat, Abänderungen zu machen. Auch die allgemeine Stimme in Griechenland äußert sich günstig. Die neue Verfassung von 1834 Art. 92 behält das Geschwornengericht bei. Daß man über zu häufige Lösprechungen Schuldiger, häufig

⁵ Der Art. 458 zählt 19 Cassationsgründe auf.

⁴ Von 1834, Art. 45—78.

⁵ Eine Drachme ist 24 fr.

⁶ Der Eparche steht einem französischen Präfekten gleich.

als Folgen des Einflusses politischer Partheiungen in Griechenland klagt, ist begreiflich. Klagen über ungerechte Verurtheilungen sind dem Verfasser nicht bekannt geworden.

§. IX.

Strafprozeßordnung in Brasilien.

Manche Eigenthümlichkeiten des Strafverfahrens enthält das im Auslande noch wenig bekannte brasilianische Criminalprozeßgesetzbuch vom 5. December 1832 (aus 355 Artikeln bestehend). Man bemerkt darin leicht daß die Gesetzgebung sich mehr an den englischen Strafprozeß gehalten hat. Die Urtheilsfällung durch Geschworne liegt zu Grunde. Fähig Geschworne zu seyn sind alle, welche Wähler seyn können, gesunden Menschenverstand besitzen und rechtlich sind. Die Liste der Geschwornen wird für jeden Bezirk von einer Versammlung entworfen, welche aus dem Friedensrichter, dem Pfarrer, dem Präsidenten oder Mitgliedern des Gemeinderaths besteht. Die Liste wird öffentlich angeschlagen, damit Reklamationen und Berichtigungen gemacht werden können. Es wird dann von den Friedensrichtern, Pfarrern und Gemeinderäthen, die Generalliste der Geschwornen entworfen, nachdem alle welche wegen Mangels der nöthigen Geisteskraft oder moralischer Eigenschaften, nicht die öffentliche Achtung genießen, von der Liste weggelassen werden. Diese Liste wird wieder öffentlich bekannt gemacht. Nach 15 Tagen werden die Namen der auf der Liste Eingetragenen auf Zettel geschrieben und in eine Urne geworfen, die dann doppelt verschlossen verwahrt wird. Ueberall bestehen Municipalrichter, indem die Gemeinderäthe drei Candidaten vorschlagen, aus welchen die Regierung einen Municipalrichter ernennt, dessen Amt es ist, Stellvertreter des Richters des Rechts zu seyn, Polizei zu handhaben und die von den Gerichten ergangenen Urtheile zu

vollziehen (Codigo Art. 33—35). Es werden Promotores von der Regierung ernannt; sie haben öffentliche und politische Verbrechen anzuzeigen und zu verfolgen, über Vollziehung der Beschlüsse und Urtheile zu wachen (36—38). Die Richter des Rechts werden von der Regierung ernannt; sie präsidiren den Gerichten, instruiren die Geschwornen über Rechtspunkte, und wenden das Gesetz auf die Aussprüche der Geschwornen an (Art. 44). Ein Strafprozeß tritt ein auf den Grund einer Klage des durch das Verbrechen Beschädigten, oder einer Anklage, welche bei gewissen (im Art. 74 bezeichneten) Verbrechen zulässig ist, und entweder von dem promotor oder von einer Person aus dem Volke (nur gewisse Personen schließt Art. 75 aus) ausgehen kann. Die Voruntersuchung wird von dem Richter geführt; der Angeschuldigte, dem alle gegen ihn vorhandenen Beweise mitgetheilt werden, wird nur über gewisse im Art. 98 bezeichnete Fragen vernommen.¹ Das Gesetzbuch unterscheidet die verschiedenen Arten des Verfahrens, je nachdem ein Straffall zur Competenz der Friedensrichter oder der Sitzungen mehrerer Friedensrichter, oder zur Aburtheilung an die Geschwornen gehört. In den Fällen der ersten Art heißt der Prozeß sommario. — Nach beendigter Voruntersuchung wird die Geschwornenliste gebildet. Die ersten 23 Personen, deren Namen aus der Urne herausgezogen werden, bilden die Anklagsjury, welche geheim zu berathen hat, aber (Art. 245) berechtigt ist, auch den Ankläger, den Promotor, die Zeugen oder den Angeschuldigten zur weiteren Aufklärung zu vernehmen. Die Urtheilsjury besteht aus 12 Personen. Der Verhandlung präsidirt der Richter des Rechts. Die Vernehmung der Zeugen geschieht, wie in England, im Kreuzverhör; der Ankläger stellt Fragen an seine Zeugen, die hierauf auch von den Angeklagten befragt werden können. Am Schlusse resumirt der Richter des Rechts. Die Geschwornen werden befragt (Art. 269), 1) ob

¹ Z. B. über Namen, Gewerbe, Mittel seines Unterhalts, wo er sich zur Zeit des verübten Verbrechens befand, über Einwendungen die er gegen die als Zeugen ihn belastenden Personen hat, über seine etwaigen Rechtfertigungsgründe und Beweise.

das Verbrechen worauf die Anklage geht, verübt ist; 2) ob der Angeklagte dessen schuldig ist; 3) in welchem Grade; 4) ob Rückfall vorhanden ist; 5) ob Grund da ist, Civilentschädigung zu bewilligen? Absolute Stimmenmehrheit entscheidet. Die Refutation gegen Geschworne wird so ausgeübt, daß der Ankläger zwölf, und ebenso der Angeklagte zwölf, und zwar ohne Angabe von Motiven refusiren kann (275—77). Einen Refurs gegen ein Urtheil, das auf den Ausspruch der Jury sich gründet, gibt es nicht, ausgenommen wenn wesentliche Formalitäten verletzt würden, oder der Richter des Rechts nicht an den Ausspruch der Jury sich hält, oder eine den Gesetzen nicht gemäße Strafe erkannte.

§. X.

Strafprozeß in Portugal.

Zu den Ländern, in welchen Geschwornengerichte bestehen, gehört auch das Königreich Portugal. Die Geschichte der Strafprozeßgesetzgebung dieses Landes ist merkwürdig und belehrend, weil sie zeigt, daß die bloße Einführung neuer liberaler Formen und die Nachahmung gerichtlicher Einrichtungen fremder Länder nicht hinreicht, wenn diese Formen nicht in den Sitten des Volkes wurzeln und ihre belebende Kraft durch gewisse Zustände erhalten. Portugal erlebte bekanntlich vielfache politische Umgestaltungen, welche, wenn sie auch den politischen Geist des Volkes zu erwecken geeignet waren, nothwendig einen Zustand der Partheiung und der Aufregung hervorbringen mußten, welcher dem ernststen besonnenen leidenschaftslosen Gange der Strafjustiz nicht günstig seyn konnte. Daß bei der Einführung der neuen Formen, denen man häufig nur huldigte, um durch Liberalität, welche sich an dieselben knüpfte, die Bereitwilligkeit zu zeigen, den Forderungen einer Parthei Genüge zu leisten, manche Unklarheit vorkam, ist begreiflich. Im J. 1828 führte Don Pedro eine

öffentliche Procebur mit einem Staatsanwälte, aber ohne Geschwornengerichte ein.¹ Bald steigerten sich die Forderungen im J. 1832; es wurde nun die Anlagjury und die Urtheilsjury eingeführt; im Wesentlichen blieb man bei den Vorschriften des französischen Verfahrens. Man gab gegen die Urtheile erster Instanz eine Appellation an die zweite Instanz, in welcher zwar auch ein mündliches öffentliches Verfahren Statt fand, aber die Richter ohne Jury urtheilten und zwar öffentlich abstimmen. Der Cassationshof wurde eingeführt. Einem Gesetze von 1833, welches das von 1832 vielfach modificirte, folgte ein Gesetz von 1834,² welches die Jury bestätigte und das Verfahren in zweiter Instanz etwas änderte. Die Revolution führte zu neuen Gesetzen. Die Klagen über die Zunahme der Verbrechen und über die Art, wie die durch politische Partheiungen befangenen oder leicht eingeschüchternen Geschwornen ihr Amt verwalteten, häuften sich; allein die Staatsregierung konnte nicht wagen, von dem einmal angenommenen Geschwornengerichte abzugehen, und so erfolgten die Gesetze vom 29. November 1836 über die gerichtliche Reform, und vom 19. Januar 1837 über das Verfahren. Ein ausführliches Criminalprozeßgesetzbuch wurde dadurch bekannt gemacht (aus §§. 411). Es erhoben sich bald Klagen über die Unausführbarkeit des neuen Gesetzbuchs³ und die Vermehrung der Verbrechen.⁴ Ein Gesetz vom 12. März 1838⁵ führte ein kürzeres Verfahren für die Untersuchung gewisser Verbrechen ein (Mord, Diebstahl, schwere Verwundung, Drohung gegen Zeugen, damit sie die Wahrheit nicht sagen, oder gegen Geschworne, um sie

¹ Eine treue Darstellung des Gangs der Strafprozeßgesetzgebung in Portugal liefert der portugiesische Appellationsrath Mello in der Zeitschrift für ausländische Gesetzgebung, XIII. Bd. S. 449 ff.

² Zeitschrift l. c. S. 459.

³ Zeitschrift l. c. S. 464.

⁴ Hr. Mello gibt in der Zeitschrift S. 466 eine Nachricht über die in den drei Monaten April bis Juni 1839 in Portugal begangenen Verbrechen (333 Mordthaten, 753 ausgezeichnete Diebstähle). In den Gefängnissen waren 830 Verbrecher.

⁵ In der Collezao da legislacao 1838, pag. 35. Das Gesetz besteht aus 24 Artikeln.

einzuschüchtern oder sich wegen ihrer Abstimmung zu rächen).⁶ Die Zahl der Geschwornen zur Entscheidung wurde auf 6 bestimmt. Bald sah man sich genöthigt, eine neue Commission zur Berichterstattung über die Revision der Prozeßordnung zu ernennen.⁷ Ein Gesetz vom 3. December 1840 behielt die Geschwornenverfassung bei, erhöhte aber den Wahlcensus, erweiterte das Recht, Haussuchung vorzunehmen, und modificirte die Vorschrift über Einstimmigkeit der Geschwornen. Wir wollen unsern Lesern einige Eigenthümlichkeiten der, wenn auch etwas modificirten, noch im Ganzen geltenden Strafprozeßordnung von 1837 mittheilen. Das Gesetz unterscheidet öffentliche und Privatverbrechen; die erstern klagt die Staatsbehörde an, bei den zweiten gilt die Privatanklage. Eine besondere Sorgfalt soll auf die Herstellung des *corpus delicti* gelegt werden (Art. 45—47). Den Richtern des Rechts liegt die Herstellung und Führung der Voruntersuchung ob. Diese Richter erkennen dann durch die *pronuncia* (Art. 135), ob auf den Grund der Anklage eine Person als Angeschuldigter behandelt werden soll. Diese *pronuncia* muß aber, wenn der Angeschuldigte vor das öffentliche Gericht gestellt und angeklagt werden soll, durch eine Anklagsjury bestätigt werden (Art. 13). Aus der Urne, in welche die Namen der auf der Geschwornenliste befindlichen Personen gelegt wurden, werden zwölf, welche die Urtheilsjury, und neun gezogen, welche die Anklagsjury bilden. Der Art. 184 bezeichnet die Personen, welche nicht Geschworne seyn können, z. B. Verwandte, Zeugen, Advokaten in der Sache. Aus den in dem Art. 184 bezeichneten Gründen kann die Staatsbehörde und der Angeklagte Anklagsgeschworne refusiren. Die Sitzung der Anklagsgeschwornen ist öffentlich; der Angeschuldigte und Zeugen werden darin vernommen (Art. 187 bis 212). Die Geschwornen haben hierauf die Frage (213) zu

⁶ Man muß glauben, daß diese zuletzt genannten Verbrechen in Portugal häufig vorkommen.

⁷ Mello theilt in der Zeitschrift S. 466 den Auszug aus einem Berichte der Commission der zweiten Kammer vom 16. Juli 1839 mit, worin den Geschwornen ein sehr ungünstiges Zeugniß gegeben wird.

beantworten, ob hinreichende Gründe da seyen, die *pronuncia* zu genehmigen und die Anklage gegen den Angeschuldigten zu erheben. Zu diesem Ausspruch der Jury gehören zwei Drittel der Stimmen. Ist die Anklage zugelassen, so wird ein Anklagelibell entworfen (229) und dem Angeklagten, der einen Vertheidiger zu wählen hat, mit der Zeugenliste mitgetheilt. Gegen die Urtheilsgeschwornen kann ebenfalls nur aus den im Art. 184 bezeichneten Gründen die Refusation ausgeübt werden (161). Wenn ein vorgeladener Zeuge in der Sitzung nicht erscheint, so wird (273) seine frühere Aussage vorgelesen; wenn eine der Partheien fordert, daß der Zeuge selbst erscheine und mündlich aussage, so gibt sie ihre Gründe an, worauf die Jury mit absoluter Stimmenmehrheit entscheidet, ob die mündliche Vernehmung des Zeugen in der Sache absolut nothwendig ist; bejaht die Jury diese Frage, so wird die Sache vertagt. Die Zeugen werden von der Staatsbehörde in Anklagen wegen öffentlichen Verbrechen, und bei Privatverbrechen von dem Privatankläger befragt. Nach geschlossenen Vernehmungen und den Vorträgen der Ankläger und des Vertheidigers resumirt der Richter und die Geschwornen entscheiden über die Frage: Ist das Verbrechen, dessen der Angeklagte beschuldigt ist, bewiesen? Burden Aufhebungs- oder Milderungsgründe vorgebracht, so wird auch darauf eine Frage gestellt. Die Entscheidung der Jury für oder gegen den Angeklagten muß wenigstens mit zwei Drittel Stimmen abgegeben werden (288). Wenn Stimmeneinhelligkeit vorhanden ist, wird dies ausgedrückt. Wenn der Richter findet, daß der Ausspruch der Jury entschieden unbillig und ungerecht ist (*iniquas e injustas*), so vernichtet er den Ausspruch und weist die Sache zu neuen Verhandlungen an eine andere Jury (296). Nach Art. 322 findet Appellation gegen Endurtheile an die zweite Instanz Statt; die Ankläger und der Verurtheilte können Rechtsmittel ergreifen (329). Das Verfahren in zweiter Instanz ist mündlich und öffentlich, aber ohne Zuziehung von Geschwornen.

§. XI.

Einführung des Geschwornengerichts in Genf.

Das neueste Gesetz, welches Geschwornengerichte mit Verbesserungen einführt, ist das von Genf, vom 12. Januar 1844. Schon 1794 war in Genf die Jury eingeführt und bestand dort bis nach der großen politischen Umgestaltung vom J. 1813. Die Urtheilsfällung durch ständige Richter trat an die Stelle der Geschwornen; als aber die Frage über Beibehaltung des französischen Code pénal verhandelt wurde und die Schwierigkeiten der Revision sich ergaben, ging der Vorschlag durch, alle Minima der im Code gedrohten Strafen aufzuheben, so daß die Richter nach Erwägung aller Umstände beliebig statt der gedrohten gesetzlichen Strafe auf die geringste erkennen durften. Aus einer Tabelle über die von 1815 bis 1842 in Genf gefällten Urtheile¹ ergibt sich, daß die Richter von dieser Befugniß in den meisten Fällen Gebrauch gemacht haben, was beweist, daß die Strafdrohungen des Code pénal unverhältnißmäßig hart sind. Von 932 Angeklagten wurden 133 losgesprochen, 83 wegen délits und 716 wegen crimes verurtheilt. Nur 6 von diesen wurden zu dem Maximum der Strafe verurtheilt; von den übrigen wurden 73 zu mehr als, 35 zu 5 Jahren, 203 zu weniger als 5 Jahren, und zwar 173 zur geringeren Strafe als 1 Jahr verurtheilt. In den Jahren 1827 und 1838 wurde die Frage über Einführung der Geschwornengerichte wieder verhandelt. Im J. 1838 legte der Staatsrath mehrere Gesetzesentwürfe über Strafsachen, insbesondere auch den Entwurf einer Strafprozeßordnung vor (aus 432 §§.). Das Geschwornengericht war darin nicht zum Grunde gelegt. Der Entwurf war im Wesentlichen der französische Code d'instruction, nur mit den durch die Nichtaufnahme der Geschwornen gebotenen Modifikationen. Bei der Berathung im großen Rathe erhoben sich wieder viele Stimmen für die Jury; allein der Antrag auf ihre Einführung wurde mit

¹ Zeitschrift für ausländische Gesetzgebung, XVII, S. 363.

143 Stimmen gegen 59 verworfen. Die neue Verfassung von Genf im J. 1843 und die Umstände, unter denen sie zu Stande kam, gaben nun den Freunden der Jury eine mächtige Stimme. Der Staatsrath war durch Art. 120 der Verfassungsurkunde verpflichtet, einen Gesetzesentwurf über Jury binnen Jahresfrist vorzulegen. Dieser Entwurf wurde vorgelegt und nach einer umständlichen Berathung² als Gesetz (publizirt am 12. Jan. 1844) angenommen. Mit Recht fühlte man, daß die Hauptsache die gehörige Bildung der Geschwornenliste sey, so daß eine Bürgerschaft gegeben wird, daß nur intelligente, erfahrene, charakterfeste Männer das Geschwornengericht bilden werden. Mit Recht wollte man dem französischen Systeme, nach welchem das Vermögen eine zu große Rolle spielt, sich nicht anschließen; auch die Aufstellung von Kategorien, aus welchen die Geschwornen gewählt werden sollten, paßte nicht zur Verfassung von Genf. Dem Loose einen entscheidenden Einfluß zu geben, schien ebenso gefährlich. Man kam nun (obwohl mit Widerspruch vieler Stimmen) zu dem System (Art. 1—14 des Gesetzes), aus der Liste der Wähler (electeurs) die Geschwornen zu nehmen, einer Commission des großen Raths aber jährlich die Wahl der Geschwornen zu überlassen, so daß der große Rath in so viele Bureaus sich theilt, als es Wahlcollegien gibt, und jedes Bureau, aus den Abgeordneten des Bezirks bestehend, nach der Mehrheit die Mitglieder der Wahlcommission (nach einem gewissen gesetzlichen Verhältnisse) wählt.³ Die Wahlcommission wählt 300 Geschworne. Wir werden unten nachweisen, daß der aus dem Widerstreite verschiedenartiger Anträge hervorgegangene Ausweg nicht zu billigen ist. In Bezug auf die Refusationen hat das Gesetz eine von dem französischen abweichende liberale Ansicht aufgestellt, daß über die Refusation, wenn der Name eines Geschwornen aus der Urne gezogen wird, abwechselnd der Generalprokurator und der Angeklagte zuerst

² In der Zeitschrift für ausländische Gesetzgebung, Band XVII. Nr. 16 und 21, findet sich das Gesetz von 1844 mit den Verhandlungen abgedruckt.

³ Zeitschrift, S. 372.

aufgefordert wird, sich zu erklären. Das Genfergesetz begnügt sich mit einfacher Stimmenmehrheit. Neu und eigenthümlich ist daß die Geschwornen in Genf, wenn sie finden daß die Schuld durch besondere Umstände sehr vermindert wird, ihrer Schuldig-erklärung beifügen können: der Angeklagte hat unter mildernden oder selbst: unter sehr mildernden Umständen gehandelt. Die Wirkung des ersten Zusatzes ist, daß die Richter statt der gesetzlichen Todes- oder lebenslänglichen Freiheitsstrafe zeitliche Zucht- hausstrafe erkennen, bei anderen Strafen verhältnißmäßig von dem ordentlichen Grade herabgehen müssen; bei sehr mildernden Umständen aber muß das Gericht die Strafe noch weiter herabsetzen. Wenn das Gericht einstimmig erkennt, daß die Geschwornen, indem sie den Angeklagten verurtheilten, geirrt haben, so kann es die Sache an ein anderes Geschwornengericht verweisen (Art. 71). Gegen den Ausspruch des Gerichts, welches mit Zuziehung der Geschwornen urtheilt, gibt es keine Appellation des Rekursgerichts, wohl aber ein Cassationsgesuch.

Im Juli 1844 wurde zum erstenmal ein Geschwornengericht berufen. Wir sind im Stande über einen merkwürdigen Fall der dabei vorkam, genaue Details angeben zu können. Ein gewisser Bagnoud wurde am 18. Julius vor die Affise gestellt und angeklagt, am 8. Juni durch Aufbrechen eines Fensters in ein Haus gedrungen zu seyn, dort einen Schrank aufgebrochen und Geld gestohlen zu haben. Da in den Verhandlungen einige schwache Andeutungen vorkamen, daß eine andere Person aus dem Hause, in welchem gestohlen war, fliehend gesehen wurde, so bewog dies den Präsidenten der ersten Frage: ob J. Bagnoud am 8. Juni zum Nachtheile des Descombes die und die (näher bezeichneten) Sachen gestohlen habe, die zweite Frage subsidiarisch beizufügen: Ist nicht Bagnoud, wenn er nicht der Urheber ist, schuldig der complice des unbekannt gebliebenen Urhebers des Diebstahls zu seyn? Die übrigen Fragen bezogen sich auf die erschwerenden Umstände des Einsteigens. Die Geschwornen erklärten bei der ersten Frage: nein. Bei der zweiten ja, und bejahten ebenso die dritte und vierte Frage. Die Geschwornen fügten bei: der

Angeklagte hat unter mildernden Umständen gehandelt. Der Appellhof verurtheilte den Angeklagten zum Minimum der gesetzlichen Strafe (fünf Jahre). Ueber die gesetzwidrig gestellte zweite Frage wurde Cassation ergriffen und der Cassationshof vernichtete den Ausspruch. Es mußte nun die Sache an ein neues Geschworenengericht kommen, und dort wurde (am 23. Sept.) auf die Frage: 1) ist der Angeschuldigte schuldig, dem Hrn. Descombes drei Thaler am 8. Juni gestohlen zu haben, von der Jury ja, auf Frage 2) ist er schuldig dem Descombes ein Halstuch gestohlen zu haben, nein; auf die dritte und vierte Frage, wegen der erschwerenden Umstände, ja geantwortet. Die Geschwornen fügten bei: der Angeklagte hat unter sehr mildernden Umständen gehandelt. Der Hof verurtheilte nun den Angeklagten zu drei Jahren Gefängniß. Wir werden auf vielfache Betrachtungen, zu welchen dieser Fall Stoff gibt, unten zurück kommen.

Ueber die neuesten Ergebnisse der Urtheilsfällung der Geschwornen in Genf sind wir im Stande nachfolgende Nachrichten mitzutheilen. In der Sitzung vom 19. November 1844 erkannte die Jury einen gewissen Klein schuldig des Diebstahls mit Einsteigen, unter mildernden Umständen und einen gewissen Gasman schuldig des Ausgebens falscher Münzen unter sehr mildernden Umständen. Im Januar (14.) 1845 wurde ein Angeschuldigter wegen Verwundung schuldig unter mildernden Umständen, und ein Anderer wegen Tödtung unter sehr mildernden Umständen schuldig erkannt.

§. XII.

Vortbildung der mündlichen öffentlichen Strafrechtspflege in Italien.

Einer vorzüglichen Beachtung würdig ist die Entwicklung des Strafprozesses in Italien. In jenem Lande hatte zuerst schon im Mittelalter das Strafrecht eine hohe wissenschaftliche Ausbildung erlangt. Die Autorität der italienischen Schriftsteller wirkte auch auf die übrigen Länder. Im vorigen Jahrhunderte

waren es wieder Italiäner, welche (Cremani, Renazzi, Filangieri u. A.) im Strafrechte und im Strafprozeß die Bahn brachen.¹ Die neue Gesetzgebung Leopolds in Toskana hatte auch aus dem Strafprozeß manche Härten und Mißbräuche verbannt,² und in Neapel³ hatten die Arbeiten Filangieris, und die Bestrebungen eines großen Ministers die Umgestaltung des Strafprozesses bewirkt. Beccarias Feuergeist hatte insbesondere für das Strafverfahren die Verbannung alter Einrichtungen veranlaßt, neue Forschungen erweckt und die Nothwendigkeit neuer Grundlagen gezeigt. Die politische Umwälzung in Folge der französischen Revolution wirkte in Italien auch auf den Strafprozeß erschütternd. In manchen Theilen Italiens wurden die französischen Gesetzbücher eingeführt; nur war für das italienische Strafverfahren ein Umstand bedeutend; der: daß Napoleon selbst seine Landsleute nicht für geeignet hielt, daß bei ihnen das Geschwornengericht eingeführt werden könnte. Die leidenschaftliche Aufregung, der so leicht überall sich einschleichende Parttheigeist, vorzüglich die vielfach noch in Italien wirkende Familienbefehdung, und die Rache, machten nach den Ansichten Napoleons die Einführung von Geschwornen in Italien bedenklich.⁴ Es mußte daher

¹ Ulloa delle vicissitudini e dei progressi del diritto penale in Italia, del risorgimento delle lettere sin oggi di. terza edizione. Palermo 1842.

² Ueber die Gesetzgebung Leopolds. Forti libri due delle istituzioni civili. Firenze 1841, p. 338—43.

³ Eine gedrängte Rechtsgeschichte Neapels in Briganti pratica criminale raccolta dal dottor Briganti nuova ediz dal D. Demarco, Napoli 1842, vol. I, p. 17—42, und p. 84, und in Niccolini procedura penale, vol. I, p. 5, über die Gesetze von 1738 und 1789.

⁴ Napoleon erklärte sich darüber 1805 am 7. Juni gegen die Mitglieder des gesetzgebenden Körpers, indem er aussprach, daß er seinem Volke die Vortheile von Collegialgerichten, öffentlichen Verhandlungen, einer in der Verhandlung zwischen Ankläger und Angeklagten statt findenden Vertheidigung, und Urtheilsfällung durch Richter gewähren wolle, welche bei allen Verhandlungen gegenwärtig waren. „Ich habe nicht geglaubt (fuhr Napoleon fort) daß die bestehenden Umstände Italiens mir gestatteten an die Einführung der Geschwornengerichte zu denken; allein die Richter sollen als Geschworne nach ihrer Ueberzeugung und ihrem Gewissen sprechen, ohne durch ein System gesetzlicher Beweise gebunden zu seyn.“

ein anderes Strafverfahren, das zwar auf Anklageprinzip in der Anwendung durch die Staatsanwaltschaft, auf Mündlichkeit und Oeffentlichkeit gebaut war, aber die Urtheilsfällung durch angestellte rechtsgelehrte Richter voraussetzte, eingeführt werden. Die merkwürdigste Erscheinung in dieser Beziehung ist das im Königreich Italien, zur Zeit als Eugen Vicekönig war, eingeführte (am 8. September 1807) Strafprozeßgesetzbuch. Der Hauptverfasser desselben ist Romagnosi, jener seltene, umfassend gebildete, durch Feinheit des Geistes und Fülle des Wissens ebenso, wie durch Charakterfestigkeit ausgezeichnete Mann. Es kam darauf an, ein mündliches öffentliches Anklageverfahren zu schaffen, in welchem keine Geschwornen urtheilten. Der Verfasser fühlte die Nothwendigkeit genauere Vorschriften und Instruktionen im Gesetzbuche zu geben; als der französische Code sie enthielt. Man kann zwar dem Gesetzbuche den Vorwurf machen, daß es oft zu wissenschaftliche Begriffe und allgemeine Grundsätze, und überhaupt zu viel Detail enthält (das Gesetzbuch besteht aus §. 800); allein es erklärt sich dies daraus, daß der Verf. es für wichtig hielt, den Beamten, welche keine Vorstellung von dem neuen Verfahren hatten, eine genaue Vorstellung zu geben und eine geordnete Proceedur zu erzielen. In der sogenannten Voruntersuchung unterscheidet das Gesetzbuch (Art. 26—30) die vorläufige Information und die regelmäßige und verbreitende Instruktion. Der Umfang der Handlungen beider wird bezeichnet. Bei jedem Beamten, der in der Untersuchung thätig zu seyn hat, ist vorgeschrieben was er thun darf; auch eine Thätigkeit von Amts wegen ist den Beamten der gerichtlichen Polizei vorgeschrieben (Art. 70), allein nur zum Zwecke der Information. Die eigentliche Untersuchung wird nur von dem Untersuchungsrichter, unter Mitwirkung des Staatsprocurators, und unter Aufsicht des correctionellen Gerichts geführt, das über die Zweifelsfragen entscheidet. Für die Art der Vorname der einzelnen prozessualischen Handlungen, z. B. Augenschein, Vernehmungen der Zeugen, vorzüglich Verhör der Angeschuldigten, das nur der Untersuchungsrichter ohne Gegenwart des Staatsprocurators vornehmen darf (Art. 197—210),

über Recognition der Personen (Art. 211—222) sind genauere Regeln gegeben. Am Ende der Voruntersuchung muß die Anklagekammer über Zulässigkeit der Anklage entscheiden (das Gericht besteht aus vier Mitgliedern), bei Stimmengleichheit entscheidet die dem Angeschuldigten günstigste Meinung (394). Der Anklageakt, auf dessen Annahme der Staatsprokurator anträgt, muß schon dem Anklagegericht vorgelegt werden (395).⁵

In der öffentlichen mündlichen Sitzung des Criminalgerichts müssen acht Richter gegenwärtig seyn. Die in der Voruntersuchung schriftlich aufgenommene Aussage eines Zeugen wird in der öffentlichen Sitzung nicht vorgelesen, ausgenommen in den Fällen, in welchen gewisse privilegirte Personen (nach Art. 638), hohe Beamte, hohe Geistliche außer ihrem Wohnsitz vernommen werden sollen (Art. 466). Der Gang des Verfahrens ist im wesentlichen der des französischen Prozesses; auch das *pouvoir discretionnaire* des Präsidenten ist zugelassen (485). Der Gerichtshof entscheidet zuerst über die That, dann über die Rechtsfragen. Wenn der Hof entscheidet: es ist nicht hinreichend die Schuld des Angeklagten hergestellt, so kann er entweder provisorische Freilassung oder Stellung unter Polizeiaufsicht, oder Confination des Angeschuldigten auf einen bestimmten Ort, während sechs Monaten, oder wegen dringenden Verdachtsgründen Fortdauer der Haft auf sechs Monate verordnen, damit eine neue Untersuchung eingeleitet wird (Art. 500). Gegen das Urtheil des Gerichtshofs findet Appellation an den Appellhof statt, und zwar wenn auf Todesstrafe erkannt ist, kann der Verurtheilte und der Staatsanwalt, der auf geringere Strafe antrug, in andern Fällen wenn der Staatsprokurator auf Todesstrafe angetragen hatte und geringere Strafe erkannt war, der Staatsprokurator Appellation ergreifen. Es findet dort wieder öffentliches mündliches Verfahren statt. Auch Zeugen können in der

⁵ Diese Form, welche mit der englischen übereinstimmt, worin das indictment vorgelegt wird, ist sehr wichtig und wird, wie wir unten nachweisen werden, von den italienischen Praktikern als ein großer Vorzug vor der französischen Einrichtung angesehen.

Sigung vorgeladen werden (§. 509—512). Außerdem findet Cassation statt.

In Bezug auf den Werth dieses Gesetzbuchs äußert sich im Königreich Italien die Stimme der Praktiker günstig. Als die vorher zu Oesterreich gehörigen Staaten nach der politischen Umgestaltung wieder mit Oesterreich vereinigt wurden, wurde dies Gesetzbuch durch das österreichische Strafgesetzbuch außer Wirksamkeit gesetzt. Es ist nicht schwierig zu bemerken, daß aber der im Königreich Italien geltende Prozeßcodex den Bearbeitern der Strafgesetzbücher für andere italiänische Staaten vorschwebte; insbesondere zeigt sich dies leicht bei dem Gesetzbuche des Königreichs Neapel und bei dem für Parma. In Neapel wurde die Gerichtsverfassung durch Gesetz vom 7. Juni 1819 und viele nachfolgende Verordnungen geordnet.⁶ Ueber alle Polizeiübertretungen und correktionelle Vergehen entscheiden die Bezirksrichter (*giudici di circondario*), ähnlich den französischen Friedensrichtern, jedoch findet die Appellation gegen ihre Urtheile an das Criminalgericht statt (*gran corti criminali*). Diese Criminalgerichte bilden theils die Anklagskammern, theils die Gerichte welche über Verbrechen zu entscheiden haben. In diesen Fällen urtheilen sie in der Zahl von sechs Richtern. Außerdem gibt es in Neapel noch in der Zahl von acht Richtern urtheilende Specialcriminalgerichtshöfe (competent für die Entscheidung über gewisse öffentliche Verbrechen),⁷ und noch oberste Commissionen zur Entscheidung über Verbrechen gegen den Staat (bestehend aus sechs Richtern, vier angestellten Richtern und zwei Militärpersonen). In Neapel besteht der Cassationshof.

Das jetzt geltende Strafprozeßgesetzbuch ist am 26. März 1819 verkündet.⁸ Die Voruntersuchung wird im Königreich

⁶ Die vollständigste Darstellung der ganzen Organisation in Form eines Gesetzbuchs (in Art. 853) wurde herausgegeben unter dem Titel: *Codice della organizzazione e competenza de poteri giudiziarii per lo Regno delle due Sicilie*, Napoli 1840.

⁷ *Codice delle organizzazione*, Art. 374.

⁸ Einen Commentar dazu liefert T. Canofari *Commentario sul Codice di procedura penale*. Napoli 1830, in 4 Bänden. Der Verf. war selbst

Neapel durch den Untersuchungsrichter geführt, welcher jedoch mit einzelnen Handlungen auch den giudice di circondario beauftragen kann. Eine Eigenthümlichkeit der neapolitanischen Voruntersuchung ist die strenge Scheidung der Herstellung des Thatbestandes (*pruova generica*) von der gegen den Verdächtigen gerichteten Untersuchung (Codice Art. 54).⁹ Diese Ausmittlung des Thatbestandes wird in Neapel mit einer großen Aengstlichkeit vorgenommen; nicht selten hört man Klagen über die dadurch herbeigeführte Verzögerung der Untersuchungen.¹⁰ Wenn gegen eine Person ein Verwahrungsbefehl erlassen ist, so muß das Criminalgericht in den nächsten 24 Stunden in den Stand gesetzt werden, über die Bestätigung des Befehls und überhaupt über Fortsetzung der Untersuchung zu entscheiden (114). Der Angeschuldigte kann zur Antwort in dem Verhöre nicht gezwungen werden.¹¹ Das Gesetz gestattet manche Mittel, um die Flucht des Angeschuldigten zu verhindern, ohne daß Verhaftung nothwendig wird (Art. 115. 117).¹² Am Schlusse der Voruntersuchung wird über die Zulässigkeit der Vernehmung in den Anklagestand entschieden. Der Generalprokurator, wenn er auf diese Vernehmung anträgt, entwirft die Anklagsakte¹³ (Art. 138). Das

der Hauptbearbeiter des Entwurfs. — Eine systematische Darstellung verdankt man Hrn. Niccolini, jetzigen Minister, in seinem Werke: *procedura penale*, Napoli 1828, VI. vol.

⁹ Man unterscheidet die Fälle des *delicti facti permanentis* (wo man von *ingenere principale* spricht) von *del. facti transeuntis* (*ingenere suppletorio* Art. 56), für beide Arten gibt das Gesetz genaue Anweisungen.

¹⁰ Ueber die Recognition der Personen schreibt das Gesetzbuch (Art. 94 — 97) genaue Bestimmungen vor, um jedem Irrthum vorzubeugen.

¹¹ Canofari Commentar. sul Codice di procedura, vol. I, p. 193.

¹² S. B. das Criminalgericht kann ein *Mandato per la residenza* erlassen, bei welchem der Angeschuldigte nur den Ort wo das Criminalgericht seinen Sitz hat, nicht verlassen darf und schuldig ist, sich jeden Tag in dem Gerichtshofe zu zeigen. Um die Garantie zu verstärken, kann Bürgschaft aufgelegt werden.

¹³ Diese (von der französischen Einrichtung abweichende) Einrichtung wird von den Praktikern Neapels sehr gebilligt, da auf diese Art der Gerichtshof auch die Fassung der Anklagsakte prüft, und so jene Leidenschaftlichkeit und Einseitigkeit, die so leicht bei französischen Anklagsakten vorkommt, vermieden wird. Canofari Comment. I, p. 267.

Criminalgericht entscheidet nach Anhörung eines Berichterstatters darüber, ob der Angeschuldigte in Freiheit gesetzt oder an ein anderes Gericht verwiesen, oder ob erst die Untersuchung fortgesetzt werden soll.¹⁴ Wenn das Verbrechen wahrscheinlich ist, hinreichende Verdachtsgründe vorhanden sind, so spricht der Gerichtshof die Versetzung in den Anklagestand aus; er kann auch die Anklagsakte rectificiren (Art. 156), um Gesichtspunkte oder Stellen, die der Gerichtshof für unpassend hält, wegzulassen oder zu modificiren. Wenn auf Anklage erkannt ist, so kann noch der Angeschuldigte darauf antragen, daß ein Augenschein an dem Orte des Verbrechens vorgenommen werde. Hierzu wird dann ein Gerichtsmitglied abgeordnet, der Bertheidiger des Angeklagten (der letzte kann nicht gegenwärtig seyn) wird vorgeladen; der Richter kann Zeugen und Sachverständige beiziehen und an Ort und Stelle vernehmen; in wichtigen Fällen kann der Gerichtshof selbst bei dem Augenschein gegenwärtig seyn¹⁵ (Art. 186—193).

Die mündliche und öffentliche Verhandlung¹⁶ ist im Wesentlichen wie die französische. Eigenthümlich ist, daß (Art. 238) die Vernehmungen, die in der Voruntersuchung mit dem Angeschuldigten abgehalten wurden, vorgelesen werden. Das Recht, die Aussagen bereits vernommener, aber in der Sitzung nicht erscheinender Zeugen abzulesen, ist beschränkt (246). Merkwürdig ist, daß während der Bertheidigung sowohl der Präsident und jeder Richter als auch der Generalprokurator den Bertheidiger auf Lücken in seinem Vortrage aufmerksam machen, Zweifel gegen seine Behauptungen vorbringen, ihn auf entgegenstehende Aeußerungen in den Akten oder in den Verhandlungen hinweisen können. So sehr diese Sitte für den, welcher das Erstmal einer

¹⁴ Das Gesetzbuch Art. 152 bestimmt, wie lange dieser Zustand dauern darf.

¹⁵ Dies Mittel wird häufig als ein sehr zweckmäßiges, zur Aufklärung der Richter erkannt.

¹⁶ Nach Art. 219 kann geheimes Verfahren von dem Gerichte angeordnet werden, wenn die öffentliche Verhandlung die sittliche Schicklichkeit verletzete, oder Aergerniß oder große Nachtheile veranlassen könnte; auch der Justizminister kann aus diesen Gründen geheimes Verfahren anordnen.

Verhandlung in Neapel anwohnt, verlegend ist, weil sie die Vertheidigung unterbricht und den Vertheidiger in Verlegenheit bringen kann, so sehr überzeugt man sich doch bald von der Zweckmäßigkeit der Einrichtung, mit welcher die neapolitanischen Advokaten sehr zufrieden sind. Sie erklären, daß sie dadurch gleichsam in das Innere der Berathung der Richter versetzt werden und im Stande sind, jeden Zweifel, den noch ein Richter an der Wahrheit des Vorbringens des Vertheidigers haben könnte, zu beseitigen; es ist nämlich Sitte, daß der Präsident und der Richter Alles, was ihnen gegen den Angeklagten zu sprechen scheint und von dem Vertheidiger übergangen ist, oder nicht gehörig widerlegt wird, hervorheben, um dadurch dem Vertheidiger Gelegenheit zu geben, sich darüber zu erklären. Der Verfasser hat sich selbst in Fällen, wo es auf Indicienbeweis ankam, überzeugt, daß durch diese Sitte die einzelnen Indicien, sowohl in Bezug auf den Beweis der Thatfachen, als die Schlüssigkeit derselben, von dem Vertheidiger mit einer Gründlichkeit und Klarheit zergliedert wurden, daß dadurch die Prüfung der Wahrheit wesentlich gewann. — Der Gerichtshof muß auf der Stelle nach geschlossenen Verhandlungen berathen, und die Formeln, durch welche er die Thatfragen entscheidet, sind: 1) es ist gewiß, daß der Angeklagte das bezeichnete Verbrechen nicht verübte; 2) oder es ist gewiß, daß er es verübte; 3) oder es ist nicht gewiß (Art. 277). Im letztern Falle kann der Hof provisorische Freilassung oder weitere Untersuchung anordnen, die binnen zwei Jahren beendigt seyn muß, so daß das Gericht wieder entscheiden kann. Bei der ersten und zweiten Entscheidung kann nur Verurtheilung oder absolute Freilassung erkannt werden.¹⁷ Nach Art. 292 haben alle Richter die Thatfragen nach ihrem *criterio morale* zu entscheiden.¹⁸ Gegen die Entscheidung der Gerichte ist keine Appellation zulässig; die Cassation findet Statt. Hier bemerkt man aber wieder nach der Praxis der neapolitanischen Gerichtshöfe eine größere Ausdehnung

¹⁷ Codice, art. 280—82. Canofari, Commentario, vol. II, p. 232—43.

¹⁸ Was dies bedeutet Canofari p. 267, und vorzüglich Niccolini in den *quistioni di diritto*, vol. V, p. 287.

der Cassation, als sie in andern Ländern sich findet. Die bloße schlechte Motivirung des Urtheils ist zwar kein Cassationsgrund,¹⁹ allein das Gericht muß auch die Entscheidung über die Thatsfrage motiviren, und die neapolitanischen Richter, gewohnt, sehr sorgfältig in ihrer Berathung alle Beweise zu prüfen und zu zergliedern,²⁰ thun dies auch häufig sehr ausführlich. Nach Art. 293 des Gesetzbuchs ist das Urtheil nichtig, wenn die Thatsachen, aus welchen das Gericht die Entscheidung der Fragen ableitet, nicht angegeben, oder Thatsachen angegeben werden, welche in der öffentlichen Sitzung nicht verhandelt wurden. Wenn ferner Beweise, die das Gesetz nicht zuläßt, doch angenommen wurden, oder wenn die Thatsachen unvollständig oder widersprechend angegeben wurden, so ist dies Grund der Cassation.²¹ Auf diese Art kommen häufig Cassationsgesuche wegen ungehöriger oder gesetzwidriger Motivirung an den obersten Gerichtshof,²² welcher auch strenge prüft, und wenn er auch nicht das Urtheil cassirt, doch eine Mißbilligung der schlechten Motivirung ausspricht, was die Folge hat, daß die neapolitanischen Richter gewohnt sind, die Beweise genau zu prüfen, und durch ihre Entscheidungsgründe eine Rechenschaft für ihre Ueberzeugung zu geben. Ueber die Wirkungen der mündlichen öffentlichen Proceedur von Neapel äußert sich im Ganzen die öffentliche Stimme günstig. Der jetzige Minister und langjährige Generaladvokat Niccolini in Neapel²³ hebt die großen Vortheile des Verfahrens, vorzüglich in Beziehung auf die dadurch bewirkten vollständigen Materialien, welche den Richtern Urtheilsfällung möglich machen, und in Bezug auf Verstärkung des Eindrucks der Strafjustiz bei dem Volke, hervor. Auch der geistreiche Geschichtschreiber Coletta²⁴ bezeugt diese Vortheile. Das Publikum ist während der Affise sehr aufmerksam; zwar ist in dem Justizpalast oft ein störender Lärm, weil der

¹⁹ Codice della organizzazione, p. 110.

²⁰ Niccolini, quistioni di diritto, vol. V, p. 291.

²¹ Canofari, Comment. II, p. 270.

²² Niccolini, quistioni, vol. V, p. 301—376.

²³ Niccolini in den quistioni di diritto, vol. III, p. 17—20.

²⁴ Coletta, Storia di Napoli, vol. III, p. 48.

Raum zu enge ist und auf den Gängen Alles sich zubrängt; allein in dem Affisensaale ist Ruhe. Darüber, daß die Strafjustiz durch das neue Verfahren mehr Energie bekommen hat, sind alle Stimmen einig. Die Klagen beziehen sich nur darauf, daß in den correctionellen Fällen die Einzelrichter zu leicht verurtheilen; daß man ihnen überhaupt nicht eine so große Competenz hätte einräumen sollen, daß in manchen Fällen, z. B. wegen der Erforschung des Thatbestandes, die Untersuchungen zu lange dauern. Man beklagt es, daß zuviel Verbrechen den ordentlichen Gerichten entzogen sind, und im Staatsverbrechen das Verfahren und die Anordnung der Commission zur Aburtheilung kein Vertrauen begründen. In Bezug auf die Wirkung der öffentlichen Verhandlung auf die Zeugen hat die sorgfältige Erkundigung ergeben, daß weit seltener als man nach dem heftigen Charakter der Neapolitaner glauben sollte, die Zeugen wegen ihrer Aussagen der Rache der Verwandten und Freunde des Angeklagten ausgesetzt sind; desto mehr klagt man aber,²⁵ daß so viele Verbrechen, theils wegen Nachlässigkeit oder sträflicher Begünstigung von Seiten der unteren Beamten, theils aus einem tadelnswerthen Mitleiden des Volks, wohl auch wegen Drohungen, durch welche die Beschädigten oder Zeugen eingeschüchtert werden, unangezeigt und viele Verbrecher nicht verfolgt oder nicht bestraft werden. Ueber das Verhältniß der Lossprechungen zu den Verurtheilungen im Königreiche Neapel geben die Straftabellen den Aufschluß,²⁶ daß verhältnißmäßig nicht sehr viele Verurtheilungen vorkommen. Die oben angeführte Ursache, daß die Zeugen ihre Antworten gerne auf Schrauben stellen und die Angeklagten schonen, sowie die bei den Richtern Italiens bemerkbare Schonung der Angeschuldigten und die Strenge, mit welcher sie die Beweise prüfen, erklären die Erscheinung.

In Parma wurde ein Strafprozeßgesetzbuch am 13. Decbr.

²⁵ Beweise haben wir in der Schrift: *Italienische Zustände*, S. 120 ff. geliefert.

²⁶ Auszüge habe ich mitgetheilt in meiner Schrift: *Italienische Zustände*, S. 119—136.

1820 eingeführt.²⁷ Die Oeffentlichkeit der Verhandlungen ist darin ausgesprochen (Art. 12); nur wenn die Sache Mergerniß oder sonst große Störung zu veranlassen besorgen läßt, kann das Gericht geheime Verhandlung anordnen. Das Verhältniß der Beamten in der Voruntersuchung ist ähnlich dem in Frankreich gestaltet. Bei jedem Tribunal erster Instanz ist ein Untersuchungsrichter (Art. 79), der ebenso, wie der Staatsprokurator in Fällen des *flagrant délit* die Anzeigen aufnimmt und die ersten Informationshandlungen vornimmt, aber nach Bornahme derselben die Akten dem Staatsprokurator mittheilt und abwartet, welche Anträge der letztere stellt (82), so daß eine Instruktion von Amtswegen nicht eintreten kann. Der Untersuchungsrichter vernimmt die Zeugen, den Angeschuldigten (in Bezug auf Vernehmung des letztern enthält das Gesetz [159] mehrere Verbote des Gebrauchs gefährlicher Mittel, z. B. Vorspiegelungen). Wenn der Untersuchungsrichter und der Staatsprokurator über Fortsetzung der Untersuchung verschiedener Ansicht sind und der letztere Opposition ergreift, so entscheidet das Tribunal (205). Am Ende der Voruntersuchung entscheidet die Anklagskammer, welche aus dem Präsidenten, den zwei Untersuchungsrichtern und einem Richter der Civilsektion besteht, über die Zulässigkeit der Anklage (307). Der Anklagsakt wird erst, wenn die Anklage zugelassen ist, von dem Staatsprokurator bearbeitet (328). Die öffentliche Verhandlung wird von dem Präsidenten auf ähnliche Weise wie in Frankreich geleitet. Die Richter des Criminalgerichts entscheiden die That- und Rechtsfragen nach ihrer Ueberzeugung. Eine Urtheilsformel, die bei fortdauerndem Verdacht eine Art von *absolutio ab instantia* begründet, kennt das Gesetzbuch von Parma nicht. Eine Appellation findet gegen alle korrekzionellen, nicht aber gegen die Urtheile des Criminalgerichts Statt (Art. 238, 432). Die Revision (eigentlich Cassation) kann an den obersten Gerichtshof wegen Verletzungen der Gesetze

²⁷ Codice di processura criminale per gli stati di Parma, Piacenza. Parma 1820. Ueber die Fortbildung und Anwendung des Gesetzbuchs gibt das Werk: *La Giurisprudenza civile e criminale del tribunale supremo di revisione, dei ducati di Parma, dall' avvoc. Baballia*, Parma 1841, guten Aufschluß.

ergriffen werden; von Seite des Staatsanwalts findet nur Revision im Interesse des Gesetzes Statt (433).

Unter den Praktikern von Parma ist nur eine Stimme, daß die neue Prozeßform sehr gut wirkte, bei dem Volke eine heilsame Scheu hervorbringt und zur Vermehrung der Verurtheilung Schuldiger beiträgt. Die Zahl der Verbrechen hat in Parma nicht zugenommen. Viele Praktiker des benachbarten lombardischen Königreichs erkennen, daß die in Parma geltende Prozeßform weit wohlthätiger als die in der Lombardei geltende wirkt.

In dem Großherzogthum Toskana hatte die leopoldinische Gesetzgebung von 1786 zwar manche Verbesserungen auch in Bezug auf den Strafprozeß hervorgebracht,²⁸ z. B. durch Aufhebung der Folter (die in Toskana schon seit längerer Zeit außer Übung war), durch Verbannung der außerordentlichen Strafen und durch genauere Vorschriften, um der Willkür der Inquirenten vorzubeugen und dem Angeschuldigten die Vertheidigung möglich zu machen; allein Leopold behielt den Inquisitionsprozeß bei, so daß eine General- und Spezialinquisition unterschieden wurden. Nach Beendigung dieses Verfahrens, welches *processo informativo* hieß und in welchem nach beendigter Generalinquisition ein von dem Inquirenten bearbeitetes Anklagslibell dem Angeschuldigten vorgelegt wurde, begann bei der *ruota* (als dem urtheilenden Gerichte) eine Art von feierlichem Verfahren, in welchem der Angeschuldigte gegenwärtig seyn konnte, und wo auf den Grund einer Relation und der darauf folgenden Begründung der Anklage durch den *avvocato fiscale* und nach eingereichter Vertheidigung des Angeklagten die Richter nach gesetzlichen Beweistheorieen urtheilten. Von 1808 galt in Toskana der französische Strafprozeß, jedoch ohne Geschwornengerichte. Nach der Rückkehr des Großherzogs 1814 wurde dies Verfahren außer Wirksamkeit gesetzt, die leopoldinische Reform wurde wieder hergestellt; allein das französische Verfahren hatte in Toskana insbesondere auch

²⁸ Eine Geschichte des Strafprozesses in Toskana und Darstellung des Prozesses von Leopold an bis 1814 findet sich in Ademollo, *il giudizio criminale in Toscana*. Firenze 1840, p. 2—56.

unter den Juristen so viele Anhänger gefunden, daß der Gesetzgeber zu einer Transaction zwischen dem leopoldinischen Verfahren und dem französischen Prozesse sich bewegen ließ. Er behielt in Bezug auf das Vorverfahren das Inquisitionsprinzip bei, ordnete aber einen Direktor des Prozesses (Art von Untersuchungsrichter) an, der *ex officio* inquirirte, führte zur Nachahmung der Anklagskammer ein Gericht ein, welches (bestehend aus dem genannten Direktor, der begreiflich befangen war, und zwei Richtern) über die Zulässigkeit der Spezialinquisition entschied. War diese ausgesprochen, so erhielt das Revisionsgericht die Akten, prüfte, ob der Prozeß förmlich geführt und ob er nicht zu ergänzen ist; und nun gelangten die Akten an das Fiskalamt und dann an das urtheilende Gericht. Bei diesem begann eine öffentliche mündliche Verhandlung, in welcher ein Referent aus den Akten die Relation vortrug und nach den Vorträgen des Fiskals und des Bertheidigers entschieden wurde.²⁹ Mit dieser Form war Niemand zufrieden. In einer von dem Großherzoge niedergesetzten Gesetzgebungscommission (in welcher auch zwei als Schriftsteller gefeierte Juristen, Cremani und Poggi, sich befanden) waren die Stimmen getheilt. Erst 1838 kam die jetzt geltende Gesetzgebung zu Stande, an welcher der ehrwürdige Präsident der *real consulta*, Hr. Buccini, einen vorzüglichen Antheil hatte. Das neue Gesetz vom 2. August 1838 (aus §§. 288 bestehend und durch eine Verordnung [*dichiarazioni ed istruzioni*] erläutert) war eigentlich ein Code der Gerichtsorganisation, enthielt aber zugleich viele Bestimmungen über das Civil- und Criminalverfahren. Es wurden als Einzelrichter *vicari regi* und *giudizi direttori degli atti criminali* ernannt (in Strafsachen competent), zur Entscheidung über einfache Diebstähle, Beschädigungen von Sachen, wo der Schaden nicht über 10 Lire beträgt, über leichte Verletzungen und über Injurien, die nicht über 8 Tage Gefängnißstrafe nach sich ziehen. Die Gerichtshöfe erster Instanz sollten über höhere Verbrechen entscheiden, die aber nicht eine die Verweisung übersteigende

²⁹ Eine Darstellung jenes Prozesses lieferte Carmignani in der Zeitschrift für ausländische Gesetzgebung, V. Bd. S. 403 — 11.

Criminalstrafe nach sich ziehen; der königliche Gerichtshof entscheidet über die Verbrechen, die mit höherer Strafe bedroht sind. Außerdem wurde ein Cassationshof eingeführt. Das Institut der Staatsbehörde wurde im Wesentlichen wie in Frankreich organisiert.⁵⁰ In der Voruntersuchung üben die Berrichtungen eines Untersuchungsrichters die königl. vicari und die direttori degli atti aus. Die inquisitorische Thätigkeit tritt nach dem Gesetze von 1838, das nur Vorläufer eines vollständigen Strafprozeßgesetzbuchs seyn soll, noch mehr ein, als nach den andern italienischen Gesetzgebungen; in den Fällen des flagrant délit (der Begriff ist dem französischen nachgebildet⁵¹) haben ohnehin alle Beamte der gerichtlichen Polizei ausgedehnte Befugnisse des vorläufigen Einschreitens,⁵² allein da das Gesetz von 1838 auf die Fortdauer der älteren Gesetze und Reglements, so weit sie nicht aufgehoben sind, verweist, so wird in Toskana auch die Fortdauer des inquisitorischen Einschreitens anerkannt;⁵³ da jedoch der Staatsbehörde immer alle Verhandlungen mitgetheilt werden müssen, und nur auf ihr Betreiben die Anschuldigungen vor die Anklagskammer gelangen und ein Angeschuldigter vor Gericht gestellt werden kann, so werden die Nachtheile des Inquisitionsprozesses dadurch vermieden, und der Sache nach ist das Anklageprinzip wirksam. Während der Voruntersuchung entscheidet das Gericht erster Instanz, ebenso wie in Frankreich, über Fortsetzung der Untersuchung und über vorkommende wichtige Fragen. Bei dem königl. Gerichtshofe bestehen drei Abtheilungen, eine Anklagskammer (aus drei Mitgliedern), die zur Aburtheilung der durch die Anklagskammer an sie gewiesenen Verbrechen vorhandene Abtheilung (aus fünf Mitgliedern und einem Präsidenten) und einer außerordentlichen Abtheilung, um über die Fälle zu urtheilen, welche durch den Cassationshof, nachdem das erste Urtheil cassirt wurde, an sie gewiesen werden (Gesetz vom 2. August 1838, Art. 229 ff.). Die

⁵⁰ Gesetz vom 2. August 1838, Art. 163—171.

⁵¹ Ademollo, *il giudizio crim.* p. 142.

⁵² *Prontuario delle sovrane disposizione*, art. 288.

⁵³ Ademollo, p. 139.

Anlagekammer entscheidet nach den Formen, wie die französische. Nach den Vorbereitungen zur öffentlichen Sitzung (*dichiarazioni*, art. 398 — 417) entwirft der Generalprokurator, nachdem die Anklage zugelassen ist, die Anklageakte. Die Öffentlichkeit der Sitzung kann der Präsident dann aufheben, wenn er glaubt, daß die Schamhaftigkeit und der Anstand durch die öffentlichen Verhandlungen leiden könnte; aber auch in diesen Fällen kann die Theilnahme an der Sitzung den Verwandten des Angeklagten, den eingeschriebenen Advokaten und denjenigen Personen nicht verweigert werden, bei welchen die oben bemerkten Motive, welche die Ausnahme rechtfertigen, nicht eintreten (*dichiarazioni*, art. 429). Die Verhandlung hat im Wesentlichen den nämlichen Gang wie in Frankreich.⁵⁴ Die Richter haben nach Art. 222 des Gesetzes nur nach ihrer moralischen Ueberzeugung über die Thatfragen zu entscheiden, ohne Entscheidungsgründe anzugeben; allein die Juristen in Toskana sind darüber einig, daß durch den vom Gesetzgeber (schwerlich gut) gewählten Ausdruck: *convinzione morale* nicht jene Ueberzeugung gemeint ist, welche für Geschworne genügt, sondern daß die Richter auch nach den vernünftigen Regeln der Herstellung der Gewißheit sich richten müssen.⁵⁵ Zur Erkennung der Todesstrafe gehört in Toskana Stimmeneinhelligkeit. Gegen den Ausspruch des Criminalgerichts gibt es keine Appellation, sondern nur Cassation. Ueber die Wirkungen des neuen Gesetzes ist in Toskana nur eine Stimme, welche die großen Vorzüge der Mündlichkeit im Interesse der Entdeckung der Wahrheit anerkennt, daher auch die Richter dies neue Verfahren rühmen, weil es weit mehr, als das frühere, den Richtern die Materialien zur Urtheilsfällung liefert und die Zweifel beseitigt, welche bei dem schriftlichen Verfahren fast regelmäßig zurückbleiben. Auf Rechnung dieses Vortheils ist auch zu setzen, daß seit dem neuen

⁵⁴ Die Feierlichkeit der Eidesleistung der Zeugen wird dadurch erhöht, daß die Zeugen knieend vor dem Kreuzifix, nachdem sie gehörig belehrt worden sind, schwören.

⁵⁵ Daher enthält *Ademollo* p. 435 — 65 eine weitläufige Anweisung zur Abwägung der Beweise.

Gefetze weit mehr Schuldige die bei dem frühern Verfahren straflos geblieben wären, verurtheilt werden konnten.³⁶ Auch die Oeffentlichkeit wird von hochgestellten Staatsmännern und Richtern Toskana's³⁷ als ein Mittel anerkannt, eine größere Wirksamkeit der Strafjustiz und den Eindruck bei dem Volk hervorzubringen, daß die schlaue Zurückhaltung der Zeugen, ebenso wie das Lügnen der Angeklagten nichts nützt, wenn der Richter, sowie der Generalprokurator und der Präsident durch zweckmäßige Fragen, durch ununterbrochene Confrontationen die Schlaueit der Zurückhaltung der Ausfragenden vereiteln. Der Tadel des Gesetzes bezieht sich nur auf die Voruntersuchung, in welcher das Verhältniß der Staatsbehörde und des untersuchenden Beamten nicht genug festgestellt ist, und wegen dieses Mangels theils Reibungen, theils Klagen über die Ausdehnung des Inquisitionsprocesses, dem der Gesetzgeber noch einen zu großen Einfluß beilegte, entstehen; ferner kommen ungünstige Urtheile vor wegen der ungenügenden Besetzung des Anklagesenats mit drei Richtern, und vorzüglich wegen der Gefahr, nach welcher fünf Richter, ohne Rechenschaft geben zu müssen, bloß nach einer moralischen Ueberzeugung, deren Bedeutung höchst schwankend ist, inappellabel die schwersten Strafen erkennen dürfen.³⁸ Eine andere Entwicklung erhielt der Strafprozeß in den päpstlichen Staaten durch das Gesetzbuch vom 5. November 1831. Die Anhänglichkeit der mit den Gesetzgebungsarbeiten in Rom Beauftragten an den Inquisitionsprozeß³⁹ bewirkte, daß man auch in dem neuen Strafverfahren das Einschreiten ex officio und die Führung der ganzen Untersuchung dem Untersuchungsrichter überließ, der ganz wie ein deutscher Inquirent verfährt (Gesetzbuch, Art. 53) und in der Untersuchung

³⁶ Ueber die Ergebnisse der Criminalstatistik von Toskana meine Schrift: *Italienische Zustände*, S. 138—148.

³⁷ Auch die von den Behörden an die Staatsregierung deswegen erstatteten Berichte lauten nur günstig.

³⁸ Eine Sammlung merkwürdiger toskanischer Criminalfälle liefert Carmignani, *cause celebri discusse*, Pisa 1843.

³⁹ Ueber seine Vorzüge s. *Giuliani istituzioni di diritto criminale*, 2 edizione. Macerata 1840, I. vol. p. 480.

(*inquisizione fiscale* in Art. 132 genannt) nicht an die Anträge der Staatsbehörde gebunden ist. Zwar besteht bei jedem Tribunale (in Rom ist ein Generalprocurator angestellt) ein *procuratore fiscale* (Art. 134), der aber nicht wie die französische Staatsbehörde bestimmt, ob eine Untersuchung eingeleitet werden soll, sondern nur die Aufsicht über die gesetzmäßige Führung der Strafprozesse hat, alle Nachrichten zur Entdeckung der Wahrheit aufsucht, und sie dem Inquirenten mittheilt, aber bei den Verhandlungen und Vernehmungen der Untersuchung nicht gegenwärtig seyn kann.⁴⁰ Einen besondern Akt bildet (Gesetzbuch, Art. 369) die *contestazione del delitto*,⁴¹ nämlich die dem läugnenden Angeschuldigten von dem Inquirenten vorgehaltene Auseinandersetzung aller sowohl auf den Thatbestand als die Schuld des Inquisiten bezüglichen, in den bisherigen Untersuchungen vorgekommenen Beweise, damit der Angeschuldigte sich vollständig über jeden Umstand erklären kann. Erst nach geschlossener Untersuchung beginnt ein neuer Abschnitt, der der *publicazione del processo* (Gesetzbuch, Art. 384), welcher den Zweck der sogenannten Legitimation des Verfahrens hat,⁴² damit die Richter, welche zu urtheilen haben, erkennen, ob die bisherigen Verhandlungen gesetzlich vorgegangen sind, und damit der Angeschuldigte seine vollständige Vertheidigung vor seinen Richtern vortragen kann. Zu diesem Behufe wird nun ein Vertheidiger (in Rom und in den Hauptstädten der Gerichte ist ein *defensore dei rei ex officio* aufgestellt) bestellt, der sich mit dem Angeschuldigten benehmen und die Akten studiren kann. Der *procuratore fiscale* erhält gleichfalls die Akten, bildet die Liste der vorzuladenden Zeugen, sowie auch der Angeschuldigte Zeugen vorschlagen kann. In der Sitzung des urtheilenden Gerichts (das Gesetzbuch spricht nicht von *Deffentlichkeit*, verbietet sie aber auch nicht, daher es für Personen, denen man z. B. als Juristen zutraut, daß nicht bloße Neugierde sie in die Sitzung treibt, nicht schwierig ist, von dem

⁴⁰ Giuliani, istituzioni, vol. I, p. 536.

⁴¹ Giuliani, I, p. 507, 538.

⁴² Giuliani, l. c. p. 538.

Präsidenten die Erlaubniß zur Gegenwart bei solchen Sitzungen zu erhalten), erscheinen der *procuratore fiscale*, der Angeschuldigte, seine Bertheidiger, und die vorgeladenen Zeugen. Der Präsident eröffnet mit einer kurzen Darstellung des bisherigen Processes die Sitzung, vernimmt den Angeschuldigten (Gesetzb. Art. 411) und die Zeugen, welche in der Sitzung wiederholt beeidigt werden.⁴³ Auch der *procuratore fiscale* und jeder Richter kann Fragen an sie ebenso wie der Bertheidiger stellen. Am Schlusse folgt die mündliche Auseinandersetzung der Anschuldigung von Seite des *procuratore fiscale* und hierauf die Bertheidigungsrede. Die Richter ziehen sich dann zurück und berathen, und zwar nach Art. 442 „nach der innersten Ueberzeugung des Gewissens, nach dem durch die vorgekommenen Beweise und Indicien auf ihre Vernunft bewirkten Eindruck, so daß von der Vereinigung der im schriftlichen Verfahren und in der mündlichen Verhandlung vorgekommenen Beweise und Indicien die Vollständigkeit und Kraft der moralischen Gewißheit abhängen soll, welche aus dem Gemüthe des Richters jeden vernünftigen Zweifel entfernt.“ — Mit Unrecht würde man diesen Worten die Deutung geben, daß die Richter gleichsam wie Geschworne zu urtheilen hätten. Es steht unter den Richtern in Rom fest, daß der Gesetzgeber dabei voraussetzte⁴⁴ daß die Richter auf die vernünftigen Beweisregeln (deren Aufstellung für die Abwägung des Indicienbeweises der Gesetzgeber für unmöglich hielt) Rücksicht nehmen und durch sie sich bestimmen lassen, über die Gründe ihrer Ueberzeugung aber durch genaue Motive Rechenschaft (Gesetzbuch Art. 432. 465) geben sollten. Es wird daher auf die gewissenhafteste Berathung der Richter über die einzelnen Beweise gerechnet und vorausgesetzt, daß sie da, wo erhebliche Zweifel an der Schuld aufsteigen, lossprechen.⁴⁵

⁴³ Die Praktiker in Rom tadeln sehr die Vorschrift, daß der Zeuge zuerst von dem Inquirenten und dann wieder in der Sitzung beeidigt werde. *Giuliani istituzioni* vol. I. p. 518. Wir werden unten ihre Erfahrungen angeben.

⁴⁴ S. auch *Giuliani* I. p. 542—44.

⁴⁵ *Ala crimin. juris et praxeos instituta usui forens accomodat. Romae* 1839, 2 vol. p. 253—64.

Gegen die Urtheile in kleinen Vergehen (weil darüber in erster Instanz nur ein Einzelrichter entscheidet) und gegen Todesurtheile gestattet das päpstliche Gesetzbuch die Appellation an die höhere Instanz (Art. 454), gegen die übrigen Urtheile findet nur die Wichtigkeitsbeschwerde statt.⁴⁶

In dem Herzogthum Lucca galt die französische Strafprozessordnung, jedoch ohne Geschwornengerichte. Durch die Gesetze vom 10. Januar 1818 ist dies Verfahren in so ferne beibehalten, als die Verhandlungen der Gerichte zwar mündlich und öffentlich sind, aber die geringe Ausdehnung des Landes eine Sparsamkeit bei der Gerichtsorganisation gebot, welche der Erreichung der Zwecke der Strafjustiz hinderlich ist. Die Besetzung der Gerichte ist insbesondere sehr ungenügend. Nur drei Richter bilden die *ruota criminale* (das Criminalgericht) in Lucca, vier Richter bilden den obersten Gerichtshof, daher ein edler Lucceser Marchese Mazzarosa,⁴⁷ indem er die französische Proceedur rühmt, nur beklagt, daß sie durch die Praxis verdorben wurde.

In dem Königreiche Sardinien hat ein (mehr als provisorisches) geltendes Gesetz, vom 11. Januar 1840, den Strafprozeß geändert. Im Ganzen gilt in dem Königreiche, seit der Zeit als das Land an die vorige Dynastie fiel, das inquisitorische Verfahren; zwar ist eine Staatsbehörde eingerichtet, Fiskale und Generaladvokaten sind angestellt; allein die Thätigkeit der Ersten bezieht sich mehr auf die Aufsicht über die Instruktionsrichter, und wird erst wirksam wenn die Untersuchung geschlossen ist, und dem Criminalgerichte die Ergebnisse der Untersuchung vorgelegt werden. Der Fiskal stellt hier seine Anträge. Schon vor dem Gesetze von 1840 fand eine Art von öffentlicher Verhandlung statt, insofern in den Senaten in Gegenwart des Publikums der Referent eine schriftliche Relation aus den Akten vortrug, dann

⁴⁶ Auf die bisher angegebenen Grundlagen ist auch das neue Militärstrafgesetzbuch für die päpstlichen Truppen, vom 1. April 1842, gebaut, s. darüber Giuliani in der Zeitschrift für ausländ. Gesetzgebung, Bd. XV, No. 12.

⁴⁷ Marchese Mazzarosa opere. Lucca, 1841, vol. II. p. 248.

der Fiskal die Anträge begründete, und der Bertheidiger seine Bertheidigungsschrift ablas. Der Verfasser dieser Schrift hat sich oft selbst überzeugt, wie wenig dies Verfahren genügte. Als das neue Strafgesetzbuch eingeführt war, wurde das Gesetz vom 11. Januar 1840 erlassen, um durch einige (provisorisch geltende, da nächstens die neue Strafprozeßordnung erscheinen wird) Vorschriften zur Entdeckung der Verbrechen beizutragen und (wie der Eingang des Gesetzes sagt) der Bertheidigung der Angeklagten ein weiteres Feld zu eröffnen, und die Gewissen der Richter zu beruhigen, indem ihnen vollständigere Materialien für ihre Urtheilsfällung verschafft werden. Nach jenem Gesetze von 1840 haben nun die Criminalgerichte (bei der Beurtheilung der geringeren Vergehen findet das alte Verfahren statt) die Befugniß, auf das Gesuch des Angeklagten eine mündliche Verhandlung anzuordnen und bereits abgehörte Zeugen zur nochmaligen Vernehmung in der Sitzung vorzuladen; auch der Fiskal kann auf die Vorladung von Zeugen im Interesse der Anklage antragen. Das Gericht entscheidet über diese Anträge und verfügt (ebenfalls *ex officio*) welche Zeugen vorgeladen werden sollen. In der Sitzung werden bei verschlossenen Thüren, aber in Gegenwart des Fiskalen, des Angeklagten und seines Bertheidigers die Zeugen vernommen, und der Präsident oder der Referent und jedes Gerichtsmitglied stellt Fragen. Der Angeklagte oder Bertheidiger kann es nur, wenn er von dem Präsidenten hierzu die Erlaubniß erhielt. Hierauf erst beginnt die öffentliche Sitzung, in welcher die Relation, die Conclusion des Staatsanwalts und die Bertheidigung vorgetragen werden. Nach Art. 17 kann aber auch in allen Fällen, in denen keine Zeugen in der Sitzung abgehört werden, der Angeklagte fordern, daß er in der Sitzung erscheinen dürfe; aber auch der Fiskal kann es, und das Gericht kann es von Amtswegen verfügen. Nach Art. 21 entscheidet das Gericht nach den durch die schriftliche Untersuchung sowohl, als durch die Aussagen der Zeugen und die Antworten des Angeklagten, in der Sitzung erhobenen Beweisen; die Richter geben keine Entscheidungsgründe über die Thatfragen an. In Bezug auf die

Wirkungen des Gesetzes sind wir im Stande, theils aus eigenen Wahrnehmungen, theils nach den Zeugnissen hochgestellter Personen nachstehende Erfahrungen anzugeben. Die sardinischen Richter sind allgemein überzeugt, daß selbst durch die sehr beschränkte Mündlichkeit, die Möglichkeit gründlichere Urtheile zu fällen und Schuldige zu verurtheilen, sehr gewonnen hat. Im Volke dagegen ist eine eigenthümliche Furcht vor dem mündlichen Verfahren; ein hochgestellter Staatsmann in Turin, Graf Petitti ¹⁵ gibt selbst an, daß die Angeklagten nach der Erscheinung des Gesetzes von 1840 die Vorladung der Zeugen und die mündliche Verhandlung verlangten; allein in neuerer Zeit wird dies Verlangen immer feltener, weil die Angeklagten glauben, daß regelmäßig die Folge dieser mündlichen Verhandlung die Verurtheilung ist. Nach sorgfältigen Erkundigungen bei Personen aus verschiedenen Ständen, insbesondere aus den untern Volksklassen, und nach den Zeugnissen der Advokaten, ist bei dem Volke die Ueberzeugung begründet daß durch die mündliche Vernehmung der Zeugen, in der Sitzung, die Aussagen weit ungünstiger gegen den Angeschuldigten lauten, und daß die von allen Seiten an die Angeklagten gestellten Fragen sie zuletzt so verwirren, daß weit mehr als sonst die Richter die Materialien finden, die Schuld anzunehmen. Auch die Richter Sardinien's erklären dies. Man zweifelt in Sardinien nicht, daß die neue Strafprozeßordnung die mündliche Verhandlung in allen Fällen als nothwendig vorschreiben wird. Wenig Beifall findet die Vorschrift, daß die Richter nur ihr Urtheil ohne Entscheidungsgründe fällen, weil dadurch die Besorgniß entsteht, daß dadurch die Richter zu leicht zu einer durch klar gedachte vollständig geprüfte Beweise nicht geleiteten, sogenannten innern Ueberzeugung bestimmt werden.

¹⁵ In den Annali di Statistica. Milano 1843, dicembre, p. 272, in not.

§. XIII.

Württembergische Strafprozeßordnung. Preussischer Entwurf
von 1841.

Als ein Schritt zur Einführung der Mündlichkeit und Oeffentlichkeit mit Beibehaltung der Grundlagen des bisherigen deutschen Verfahrens, erscheint die k. württembergische Strafprozeßordnung vom 22. Juni 1843. Nicht bloß in so ferne jeder legislative Versuch, der einen Uebergang zu einer anderen Prozeßform in das Leben führen will, Beachtung verdient, sondern auch um zu erkennen welche Erfahrungen über das neue Gesetzbuch die Praxis in Württemberg machen wird, und weil in den Verhandlungen die großen Fragen des Tages, in Bezug auf die Umgestaltung des Strafprozesses verhandelt, und die Gründe für und wider angegeben wurden, ist es Pflicht, das württembergische Gesetzbuch, die Verhandlungen darüber und die gemachten Erfahrungen näher zu prüfen, um so mehr als die Strafprozeßordnung eine provisorisch eingeführte ist, und nach sechs Jahren das künftige Strafverfahren Württembergs auf das neue Gegenstand der ständischen Berathung seyn wird. Nachdem schon 1830 und 1834 Entwürfe der Strafprozeßordnung in Württemberg bearbeitet worden waren, wurde 1839 der Entwurf, welcher die Grundlage des jetzigen Gesetzbuchs bildet, dem ständischen Ausschusse vorgelegt. Die Ansichten in den Kammern über die Annahme des Entwurfs waren sehr getheilt; die zweite Kammer forderte auf jeden Fall eine größere Ausdehnung des mündlichen öffentlichen Verfahrens; die Beschlüsse der Kammer der Standesherrn wichen vielfach von denen der zweiten Kammer ab; die Staatsregierung brachte nun 1842 eine Erklärung ein, worin sie aussprach, daß sie in die Ausdehnung der Vorschriften über das öffentliche Schlußverfahren auf geringere Straffälle, nicht willigen könne, jedoch eine neue Redaktion vorlegte und den Vorschlag machte, den Entwurf wenigstens provisorisch anzunehmen. Die zweite

Kammer neigte sich nun dahin, in die provisorische Annahme des Entwurfs zu willigen, wenn die Bestimmungen über den Staatsrefurs und das Standrecht wegfallen würden. Die Kammer der Standesherrn stimmte dem in dem erwähnten Sinn gefaßten Beschlusse der zweiten Kammer bei, die Regierung ertheilte ihre Genehmigung und der Entwurf erhielt Gesetzeskraft. Schon in der Commission der zweiten Kammer waren die Ansichten verschieden. Man bemerkt leicht, daß über manche neue Einrichtungen die Vorstellungen vieler Mitglieder der Kammer unklar waren, und sie das Institut nicht aus dem Leben selbst kannten. Dies zeigte sich z. B. bei dem Institute der Staatsanwaltschaft.¹ Der Entwurf hatte eine sehr beschränkte Stellung dem Staatsanwälte gegeben (nämlich in den zum öffentlichen Schlußverfahren gehörigen Straffällen die Anklagsakte zu entwerfen, als Organ der Staatsregierung Refurs zu ergreifen, Nichtigkeitsbeschwerden zu erheben). Ein Theil der Mitglieder der Vorberathungscommission hatte sich schon gegen das Institut in dieser Stellung erklärt, weil man in diesem Beamten einen von der Regierung ganz abhängigen, die Unabhängigkeit der Richter leicht gefährdenden Mann erblickt. In der Kammer der Abgeordneten wurde die Ansicht geltend gemacht, und von der Mehrheit angenommen, daß wenn auch die Schlußverhandlung angenommen wird, hiezu ein besonderer Beamter nicht nöthig sey.² Man wollte zur Durchführung der Anklage nun einen vom Ministerium nicht abhängigen Mann aufstellen, und zwar aus der Zahl der öffentlichen Rechtsanwälte des Kreises ernennen; allein sowohl die Kammer der Standesherrn als die Regierung erklärten sich gegen diesen Vorschlag. In der Zwischenzeit war durch den Gang der Verhandlungen die ursprüngliche Stellung des Staatsanwalts von selbst geändert; das Staatsrefursrecht, das Recht des

¹ Eine Uebersicht der Verhandlungen darüber in Holzinger, Commentar über die Strafprozeßordnung für das Königreich Württemberg, S. 60—79.

² Verhandlungen der Kammer der Abgeordneten, V. Bd., 58stes Protokoll, S. 89.

Staatsanwalts auf Standrecht anzutragen, waren verworfen, und so war der Kreis seiner Geschäfte klein. Die Regierung schlug nun vor, die Funktion des öffentlichen Anklägers als Nebenamt einem Mitgliede des Civilsenats des betreffenden Kreisgerichts, oder einem Bezirksrichter zu übertragen, und diese Ansicht wurde von den Kammern angenommen, und sie liegt dem Art. 264 der Strafprozeßordnung zum Grunde. — Da auf diese Art die Stellung des öffentlichen Anklägers eine sehr beschränkte war, so konnten auch die Anträge auf Einführung des Anklageprozesses keinen günstigen Erfolg haben, um so weniger als in den Verhandlungen überall eine Unklarheit der Ansichten über das Wesen des Anklage- und Untersuchungsprozesses sich ergibt. Der Abgeordnete (Duvernoy) welcher den Antrag stellte, den Strafprozeß auf den Anklageprozeß zu bauen, hatte richtig das Wesen dieser Form aufgefaßt; allein es wurde³ sein Antrag mit 58 Stimmen gegen 23 verworfen und nun war für alle Anträge, die das Anklageprinzip einführen wollten, keine günstige Aussicht mehr. — Auch der Grundsatz der Schriftlichkeit war von der Staatsregierung und von der Mehrheit der Kammer der Abgeordneten als wesentliche Grundlage des Entwurfs vertheidigt; vorzüglich hatte die Regierung gegen die Mündlichkeit geltend gemacht, daß bei dieser Prozeßform auf das Geständniß des Angeschuldigten wenig zu rechnen ist,⁴ daß die unmittelbare Anschauung dem erkennenden Richter die Aufgabe, Trug von Wahrheit zu unterscheiden erschwert, und die Gestattung von Rechtsmitteln mit der Mündlichkeit nicht verträglich ist. Nach dem Willen der Staatsregierung sollte nur in den wichtigeren Straffällen eine Schlußverhandlung eintreten, in welcher der Angeschuldigte Gelegenheit erhält, seine Einwendungen gegen den

³ Sitzung der zweiten Kammer vom 23. November 1841, S. 52.

⁴ Es ist merkwürdig daß man diesen Grund ohne alle Erfahrungsbeweise aufstellt, während doch die Erfahrung lehrt, daß selbst bei dem schlauen Italiener die mündliche Form dem Geständnisse nicht entgegen steht, und daß nach dem Zugeständnisse aller Praktiker mehr Schuldige bei der mündlichen öffentlichen Form verurtheilt werden können, als dies bei der geheimen Prozedur der Fall ist.

Inhalt der Akten persönlich vorzutragen. Darnach sollte in den geringeren Vergehen (welche mit geringerer Strafe, als Kreisgefängniß bestraft sind) der Untersuchungsrichter, am Schlusse der Untersuchung, das Ergebniß derselben dem Angeschuldigten zusammenstellen, und ihm zur Bertheidigung Gelegenheit geben (dies ist auch im Gesetzbuche Art. 255 angenommen). In den höheren bezirksgerichtlichen Straffällen (die mit Kreisgefängniß oder Entziehung bürgerlicher Ehren- und Dienstrechte bedroht sind) soll der Untersuchungsrichter am Schlusse der Untersuchung die gedrängte schriftliche Darstellung des Ergebnisses der Untersuchung dem Angeschuldigten und seinem Bertheidiger mittheilen, einen Schlußtermin anordnen, worin die Bertheidigung vorgetragen werden kann (Gesetzbuch Art. 256). In den Strassachen, deren Entscheidung an die Kreisgerichtshöfe gehörte, unterschied man wieder höhere (worauf Zuchthaus oder höhere Strafe steht) und niedere Strassachen (worauf geringere Strafe als Zuchthaus steht). Bei den Straffällen der zweiten Art soll das Schlußverfahren bei dem Untersuchungsrichter ebenso wie in den höheren bezirksgerichtlichen Straffällen vorgenommen werden (260), in den höheren Straffällen wird aber das Schlußverfahren vor dem erkennenden Gerichte vorgenommen, so daß nach geschlossener Untersuchung die Akten dem Staatsanwalte mitgetheilt werden, und wenn dieser die Beweise als hinreichend zur Berurtheilung oder Entbindung von der Instanz erkennt, eine Anklagsakte entworfen, und dem Bertheidiger, der die Kenntniß aller Akten erhält, möglich gemacht wird, seine Anträge auf Ergänzung zu stellen. Hierauf wird in dem anzusetzenden Schlußtermin der einleitende Vortrag des Vorstands, die Anklageakte, Bertheidigungsschrift vorgetragen, der Angeklagte wird befragt was er vorzubringen hat, und dem Staatsanwalte und dem Bertheidiger die mündliche Ausführung gestattet (dies Verfahren ist in dem Gesetzbuche Art. 262 und 277 angenommen). Die Verhandlungen der Kammern bezogen sich nun theils auf die Ausdehnung dieser Schlußverhandlung, auch auf geringere Strassfälle, theils auf die Erweiterung dieser Verhandlung in der Art, daß auch Zeugen in die Sitzung

geladen werden könnten. Der Antrag mehrerer Mitglieder z. B. von Duvernoy, die Vorladung der Zeugen auszusprechen, wurde leider mit 61 gegen 15 Stimmen verworfen. Man bemerkt leicht daß viele Abgeordnete, theils durch die Furcht vor den großen Kosten und der völligen Reform des Criminalgerichts von der Annahme dieser auf größere Mündlichkeit gerichteten Anträge abgehalten, theils durch die Unhänglichkeit an die bisher gewöhnte Form, und durch die Rücksicht geleitet wurden, daß die Schlußverhandlung nur eine weitere Controle des schriftlichen Verfahrens enthalte, und ein ferneres Mittel für den Angeschuldigten sey, seine Einwendungen gegen die Untersuchung vorzubringen. Die Kammer der Abgeordneten wollte wenigstens die Schlußverhandlung, welche der Entwurf bei schweren Straffällen vorschlägt, auch in den bezirksgerichtlichen Straffällen, wenn auf entehrende Strafe zu erkennen ist, ferner auf Antrag des Angeschuldigten angewendet wissen; allein die Staatsregierung erklärte sich entschieden gegen jede Ausdehnung,⁵ und die zweite Kammer gab endlich nach. Nach Art. 278 kann, wenn das Gericht die Vernehmung eines bereits abgehörten Zeugen zur Ermittlung der Wahrheit für nothwendig erachtet, und hierüber von Amts wegen oder auf Antrag des Angeschuldigten oder des Staatsanwalts beschließt, ein Zeuge in der Sitzung vernommen werden. Die Deffentlichkeit für das Publikum ist nach Art. 279 des Gesetzbuchs darauf beschränkt, daß in der Schlußverhandlung in schweren Straffällen nur ehrbaren Männern der Zutritt gestattet werden soll.⁶ Auf diese Art ist im Wesentlichen der württembergische Strafprozeß auf den bisherigen deutschen Prozeß und auf das versuchsweise aufgenommene Institut der Schlußverhandlung in den schweren Straffällen gebaut. In den Verhandlungen

⁵ Ihre Gründe in Holzingers Commentar, I, S. 54.

⁶ Ausnahmen treten ein, wenn bei der That Mitschuldige zugegen waren, welche noch nicht ausgemittelt oder abwesend sind, oder wenn die Untersuchung Verbrechen der Unzucht betrifft, oder wenn in besonderen Fällen Gefährdung des Staats oder der öffentlichen Sicherheit zu besorgen ist, worüber das Kreisgericht an das Justizministerium zu berichten und dessen Entschliesung zu erwarten hat.

kommen manche bedeutende Bemerkungen über Verbesserung des deutschen Verfahrens vor, sowie auch das Strafprozeßgesetzbuch manche Bestimmungen enthält, die entschieden entweder bisher vorgekommene Streitfragen abschneiden (z. B. bei Aufnahme der Beweise) oder schützende Formen enthalten (z. B. bei der Verhaftung Art. 149—181, und in Bezug auf die geforderte größere Stimmenmehrheit Art. 350) oder eine genauere Anweisung den Richtern geben (z. B. bei dem Beweise). Es ist zu beklagen, daß man auf manche wohlbegründete, vorzüglich in der zweiten Kammer gestellte Anträge (insbesondere auch des Abg. Knapp), die das Verfahren noch mehr verbessert haben würden, ohne die Energie der Staatsgewalt und die Forderungen der öffentlichen Sicherheit zu gefährden, nicht besser Rücksicht genommen hat, z. B. in Bezug auf die Verhaftung wegen Collusion, und das Recht gegen Caution von der Haft freizulassen, in Bezug auf die Ungehorsamsstrafen, die noch immer in zu großer Ausdehnung zugelassen sind (Strafprozeßordnung §. 142—148) und in Bezug auf die absolutio ab instantia, welche durch große Mehrheit der Stimmen in der zweiten Kammer aus dem Gesetzbuche entfernt, aber wieder aufgenommen wurde, als die Staatsregierung bestimmt erklärte, daß sie auf der Beibehaltung dieses Mittels beharre. — Das Gesetzbuch ist auf das Daseyn gewisser Beweisvorschriften gebaut, die jedoch nur negativer Natur sind und den Richter nicht verbinden, eine gewisse Thatsache wegen des Daseyns bestimmter Beweise als gewiß anzunehmen, vielmehr nur aussprechen, daß der Richter nicht verurtheilen darf, wenn das gesetzliche Beweisminimum nicht vorhanden ist. Aus der Berathung der Kammern über die einzelnen Vorschriften ergibt sich auch, daß das Ermessen der württembergischen Richter weit genug ist und eigentlich, z. B. bei dem Indicienbeweise Alles von dem Daseyn der Ueberzeugung der Richter abhängig gemacht wird.

Die neue Strafprozeßordnung ist in das Leben übergegangen, und die Erfahrungen, die man, wenn auch nur während kurzer Zeit, in Württemberg über die Wirkungen des neuen Gesetzbuchs zu machen Gelegenheit hatte, können für Niemanden, welcher für

die Fortschritte der Strafgesetzgebung Interesse hat, gleichgültig seyn. Nach den sorgfältigsten Erkundigungen äußert auch selbst die sehr beschränkte Oeffentlichkeit des Schlußverfahrens einen wohlthätigen Einfluß, in so ferne der Eindruck der Verhandlungen auf das Volk die Kraft der Strafjustiz vermehrt. Die bisher überall bewiesene Theilnahme des Publikums an den Verhandlungen beweist das Interesse, welches das Volk nimmt, und das Benehmen der Zuhörer deutet, nach dem Zeugnisse wohlgesinnter und scharf beobachtender Personen darauf, daß das Zutreten zu den Verhandlungen mehr als bloßer Ausfluß der Neugierde bei der Mehrzahl der Zuhörer ist. Wenn auch die in dem Gesetzbuche enthaltene Beschränkung der Theilnahme zwar nur Wenigen die Möglichkeit gewährt, unmittelbar an den öffentlichen Sitzungen Theil zu nehmen, so ist doch auch in dieser Gestalt die Gestattung der Theilnahme für Einige ein wichtiges Mittel der Veröffentlichung, da sowohl die Zeitungen Mittheilungen von den Verhandlungen machen, als auch das Publikum durch die Erzählungen der Zuhörer Kenntniß von dem Ergebnisse der Verhandlungen erhält. Diese Schlußverhandlungen aber sind das sicherste Mittel, bald die consequente Durchführung der Prinzipien der Mündlichkeit und Oeffentlichkeit zu bewirken. Es kann nicht fehlen, daß bei der Betrachtung der in Württemberg geltenden Schlußverhandlungen die Fragen sich aufdringen, warum das Gesetz nur in der Beschränkung, wie sie besteht, das neue Verfahren gewährt, und zwar, warum die Schlußverhandlung nicht auf geringere Fälle ausgedehnt ist, und warum nicht die Zeugen in die Sitzung geladen werden. Die öffentliche Stimme fand es inconsequent, ein Mittel, das man von Seite des Gesetzgebers wenigstens als eine weitere Garantie der Entdeckung der Wahrheit erkennt, bei der Aburtheilung der Mehrzahl der Straffälle nicht zu gestatten. Nimmt man an, daß durch die gestattete Schlußverhandlung der Angeschuldigte in den Stand gesetzt wird, seine Einwendungen gegen die Ergebnisse der Untersuchung zu machen, daß dadurch ein größeres Vertrauen zur Gerechtigkeit der Strafurtheile und eine größere Beruhigung

für den Staat begründet wird, so ist nicht einzusehen, warum nicht auch in den Fällen, in welchen Arbeitshausstrafe erkannt wird, das Mittel gewährt wird. Man fragt, ob der Staat gleichgültiger dazu ist, wenn in der Mehrzahl der Straffälle eine weniger gerechte oder wenigstens eine nicht so Vertrauen erweckende Strafe erkannt wird?

Nach den eingezogenen Erkundigungen spricht das Gefühl, daß das, was das württembergische Gesetzbuch gewährt, eine vielfach selbst schädliche Halbheit ist, mit jedem Tage stärker bei den Juristen, wie bei den Nichtjuristen sich aus. Selbst die gewährte Oeffentlichkeit wird bei der Halbheit, in der sie vorkommt, bedenklich, und in Bezug auf einen neuerlich vorgekommenen Fall, in welchem eine Giftmörderin vor Gericht stand, wurde in Württemberg das Gefühl doppelt stark, daß nur ein untreues Bild von dem wahren Zusammenhang des Verbrechens und von der Individualität der Verbrecherin gewährt wurde, während eine vollständige mündliche öffentliche Verhandlung ein treues vollständiges Bild gegeben und selbst vortheilhaft auf das Urtheil des Publikums, das durch die öffentliche Verhandlung nur einige aus dem Zusammenhange gerissene und vielleicht einseitig dargestellte Züge erfuhr, gewirkt haben würde. Daß aber die in dem Strafgesetzbuche gewährte Mündlichkeit nicht die Vortheile gibt, welche das consequent durchgeführte mündliche Verfahren zu gewähren im Stande ist,⁷ wird allgemein eingesehen, während man in Württemberg erkennt, daß schon in der beschränkten Form die wohlthätige Wirkung der Mündlichkeit sich geltend macht; die Richter fühlen, daß sie dadurch den Angeschuldigten selbst sehen, seine eigenen Erklärungen erfahren, Fragen an ihn stellen können, nicht selten bessere Materialien der Urtheilsfällung, z. B. wenn es auf Zurechnungsfähigkeit ankommt, erhalten; aber dies Gefühl vermehrt die Erkenntniß, daß dies noch viel herrlicher sich bewähren würde, wenn vollständig die ganze Verhandlung vor den urtheilenden Richtern vorgegangen wäre. Es

⁷ Gegen diese Art der Mündlichkeit s. meine Einwendungen im Archiv des Criminalrechts 1842, S. 278, und in Fölix Schrift: über Mündlichkeit und Oeffentlichkeit des Gerichtsverfahrens, S. 26.

drängt sich den Richtern wie dem Publikum die Ueberzeugung auf, daß das Ablesen der zwei Schriftsätze (der Anklageakte und der Schutzschrift) weder geeignet ist, die Aufmerksamkeit der Zuhörer zu fesseln, noch eine genügende Kenntniß des Falles zu geben. Man bemerkt vielmehr, daß eben die Einseitigkeit der beiden Vorträge, bei welchen der Ankläger Alles so vorträgt, wie es seinem Zwecke am günstigsten ist, und der Bertheidiger auf gleiche Art nach seinem Standpunkte es thut, leicht eine irrige Ansicht begründet werden kann. Zur Berichtigung derselben fehlen aber dem Richter die Materialien, da er die Zeugen nicht selbst sieht und hört und keine Gelegenheit hat, durch Fragen die Zweifel zu beseitigen.

Die Erfahrung in Württemberg macht noch auf einen andern bedeutenden Punkt aufmerksam. Als nachtheilig zeigt sich die Vorschrift, daß die Anklageakte und die Bertheidigung schriftlich vor der mündlichen Verhandlung zu den Akten kommen soll. Gibt nämlich der Bertheidiger alle seine Gründe vollständig in der Bertheidigungsschrift an, so hat der Staatsanwalt eine günstige Stellung bei der mündlichen Verhandlung, da er nun Alles anwenden kann, die ihm bekannten Gründe des Bertheidigers zu zerstören. Wenn aber, wie dies vorkam, der kluge Bertheidiger mit den Bertheidigungsgründen in der Schrift zurückhält und sich die Hauptsache auf die mündliche Verhandlung aufspart, so tritt der Nachtheil ein, daß nichts vorbereitet ist, daß neue Verhandlungen und Ergänzungen nothwendig werden.

Die nach Art. 277 der Strafprozeßordnung eintretende Berichtigung aktenwidriger Behauptungen gewährt keine klare Uebersicht von dem Falle, erzeugt leicht eine Verwirrung und veranlaßt störende Verhältnisse da, wo der Bertheidiger darauf beharrt, daß seine Angabe die richtige, und die aktenmäßige Aufzeichnung irrig ist. Das Gesetz gibt keine genügenden Mittel, um solche Zweifel zu heben. Ueber die Treue der Aufzeichnung in der Voruntersuchung erhält der Angeschuldigte keine Gewißheit; das nach der Erfahrung aller Länder, in welchen Mündlichkeit besteht, höchst wohlthätige Mittel, durch Fragen an die

Zeugen ihre Zeugnisse zu berichtigen und zu vervollständigen, mangelt in den meisten Fällen; das im Art. 278 gegebene Mittel ist ungenügend. Ehrenwerthe Männer beklagen es, daß durch die Schlußverhandlung des württembergischen Gesetzes leicht eine irrige Ansicht über den Werth der Mündlichkeit bei denjenigen begründet werden kann, welche das consequent durchgeführte mündliche Verfahren nicht selbst kennen. Man bemerkt auch, daß durch die Schlußverhandlung des württembergischen Gesetzes eine Verlängerung des Prozesses eintritt, da der ganze Inquisitionsprozeß, wie er sonst nach deutschem Rechte geführt wird, vollständig durchgeführt wird, und ebenso die Aufstellung eines Referenten eintritt (Strafprozeßordnung, §. 345) und zwischen den Schluß der Untersuchung und die Bestellung des Referenten noch die Schlußverhandlung eingeschoben wird, deren Vorbereitung und Veranstaltung Zeit fordert.

Auch eine andere Einrichtung des württembergischen Gesetzbuchs hat große Bedenken erweckt. Nach Art. 263 und 266 bis 267 erkennt das Gericht auch in den schweren Straffällen, in welchen eine öffentliche Schlußverhandlung eintreten muß, nur geheim, und ohne diese Schlußverhandlung, wenn es ein freisprechendes Erkenntniß für begründet hält. Mit Recht bezweifelt man die Zweckmäßigkeit dieser Einrichtung, weil es nicht gut ist, wenn das Publikum die Gerichte nur als verurtheilende oder von der Instanz entbindende Stelle kennen lernt und allmählig an die Vorstellung sich gewöhnt, welche der Wirksamkeit und der Autorität der Gerichte nicht günstig ist. Man beklagt es auch, daß in Fällen, in denen vielleicht nach vielen Monaten ein Angeschuldigter im Gefängnisse sich befand und der geheimen Untersuchung unterworfen war, der Unschuldige des oft höchst wichtigen Mittels beraubt ist, daß das Publikum den wahren Zusammenhang der Thatfachen oder die völlige Grundlosigkeit der Anschuldigungs- und Verdachtsgründe kennen lernt, und sich überzeugt, daß der Angeschuldigte wahrhaft unschuldig ist.

Bedeutungsvolle Worte über die württembergische Strafprozeßordnung und manche andere neue Gesetzgebungsversuche hat

neuerlich noch Hepp⁸ gesprochen. Man kann nicht verkennen, daß in den neuen deutschen Gesetzgebungen die Anhänglichkeit an das Abschreckungsprinzip noch zu sehr spuckt, und im Strafprozeß in dem Festhalten an dem Inquisitionsprozeß mit der verderblichen, leicht einseitigen, die Untersuchung verlängernden und die Angriffswaffen vermehrenden Richtung sich ausdrückt. Es läßt sich auch nicht die Besorgniß unterdrücken, daß, wenn der Inquisitionsprozeß beibehalten wird und dazu der Staatsanwalt kommt, die Staatsgewalt ihre Angriffsmittel von dem Anklageprozeß entlehnt, um immer sicherer ihr Ziel zu erreichen, ohne gerechter Weise die Bertheidigungsmittel in das nothwendige Verhältnis mit den Angriffsmitteln zu stellen. Nicht weniger muß man mit Bedauern gestehen, daß in den neuen Gesetzbüchern häufig die Aengstlichkeit der Gesetzgeber, irgend etwas zuzugeben, was durch die neuen Forderungen und Prinzipien geboten wird, zu so vielen Ausnahmen von dem scheinbar freisinnigen an die Spitze gestellten Grundsatz führt, daß zuletzt die Regel durch die Ausnahme aufgezehrt wird. Eine Vergleichung der Kapitel über das Verhaftungsrecht, über die Haussuchung u. A. zeigt dies klar.

Ein eigenthümliches Gefühl erweckt die Inconsequenz, mit welcher auch die württembergische Strafprozeßordnung in Bezug auf die sogenannte gesetzliche Beweisstheorie durch die Vorschriften den Richtern ein freies Ermessen gibt, welches sie den Geschwornen ähnlich macht, während man auf der andern Seite möglichst die Richter in Bezug auf die Anwendung des Strafgesetzes fesselt, vor dem richterlichen Milderungsrechte Angst hat und in den Ständeverhandlungen darüber markt, daß das Minimum der Strafe ja nicht tief herabgesetzt werde. Man will den Richtern nicht das Recht geben, zwischen entehrenden und nicht entehrenden Strafen zu wählen, oder unter das Minimum der Strafe herabzugehen, während man bei der Entscheidung der Thatfrage die Richter zu Geschwornen macht und die sogenannten Beweisvorschriften, z. B. über den Indicienbeweis, so weit gefaßt

⁸ In seiner Schrift: Darstellung und Beurtheilung der deutschen Strafrechtssysteme, 2. Abtheilung, S. 383.

Mittermaier, über Mündlichkeit etc.

ausstellt, daß eigentlich nur den Richtern überlassen wird, ob sie Jemand schuldig finden wollen. Verläßt man das System, welches in der Carolina noch galt, wo der Art. 22 ff. auf Indicien zu strafen verbot, erweitert man das Ermessen der Richter in Bezug auf den Beweis, so sollte man auch in Ansehung der Strafe das Nämliche thun, und durch andere Garantien, z. B. erweiterte Refusationsrechte und größere Stimmenzahl, die zur Verurtheilung gefordert wird, die Bürger, welche man durch das große Ermessen der Richter erschreckt, wieder beruhigen.

Am meisten kann mit der württembergischen Strafprozeßordnung der königl. preussische Entwurf von 1841 verglichen werden. Darnach soll das Verfahren, wie bisher, geheim inquisitorisch schriftlich seyn; allein nach dem Schlusse der Berathung über den Vortrag des Referenten vor der Abstimmung soll eine mündliche Verhandlung vor dem erkennenden Gerichte eintreten, wenn entweder dem Gerichte eine nochmalige Vernehmung des Angeschuldigten, der Zeugen oder anderer Personen nothwendig oder zweckmäßig erscheint, oder Bedenken über Schuld oder Unschuld vorhanden sind, oder der Angeschuldigte oder sein Bertheidiger auf eine solche mündliche Verhandlung anträgt. Das erkennende Gericht setzt dann einen Termin zur Verhandlung an und verordnet Vorladung der Angeschuldigten oder auch der Zeugen. Nach Art. 318 des Entwurfs beginnt diese Verhandlung mit der Ablefung der in der Relation enthaltenen Geschichtserzählung. Der Angeschuldigte kann darüber Bemerkungen vorbringen. Es sollen dann durch die mündliche Verhandlung, bei welcher die Richter sowohl als der Angeschuldigte und der Bertheidiger Fragen an die vernommenen Zeugen stellen können, ebenso aber auch der Angeschuldigte von den Richtern befragt werden kann, alle Zweifel und Bedenken, welche die Richter haben, entfernt werden. Auch in diesem Vorschlage liegt das Geständniß,⁹ daß die Richter in manchen Fällen durch die mündliche Vernehmung der Angeschuldigten und Zeugen erst die nöthige Aufklärung erhalten. Es kann aber kein Zweifel seyn, daß die Art, wie der preussische Entwurf von dem

⁹ Wie dies auch die Motive S. 127 aussprechen.

Mittel Gebrauch macht, auf keine Weise befriedigt.¹⁰ Daß dadurch eine Verzögerung entstehen würde, ist klar, da erst nach dem zeitraubenden Vortrage des Referenten das neue mündliche Verfahren eintreten soll. Die Richter erhalten dann durch den Vortrag des Referenten die Kenntniß der Akten nach der Auffassung des Referenten, und werden häufig nicht in der Lage seyn zu beurtheilen, ob von der mündlichen Verhandlung Gebrauch gemacht werden soll. Vielfache Gründe werden selbst die Richter davon abhalten. Im Falle eines vorliegenden Geständnisses des Angeschuldigten wird das Gericht selten sich veranlaßt sehen, die mündliche Verhandlung anzuordnen, welche dennoch häufig höchst wichtig seyn würde, um die gründliche Beurtheilung des Falles möglich zu machen. Insbesondere wird es kaum möglich seyn, richtig zu würdigen, ob die Vernehmung neuer Zeugen und welcher derselben nothwendig ist. Wir haben an einem anderen Orte nachgewiesen,¹¹ wie wenig davon zu erwarten ist, daß der Entwurf das Eintreten der mündlichen Verhandlung von dem Antrage des Angeschuldigten abhängig macht, und wie viele Verwickelungen und Verzögerungen eintreten würden, wenn jene verspätete Mündlichkeit des Entwurfs neue Verhandlungen veranlaßt.

Daß der 1841 vorgelegte Entwurf der revidirten Strafprozeßordnung auf keine Weise den Forderungen entsprechen würde, welche an die Strafgesetzgebung gestellt werden können, wird auch von tüchtigen preussischen Praktikern anerkannt.¹² — Dagegen fehlt es nicht an manchen Erscheinungen in Preußen, welche darauf deuten, daß auch in diesem Lande das Bedürfniß einer auf Mündlichkeit und Deffentlichkeit zu bauenden Strafprozeßordnung erkannt wird. Wir wissen aus dem Generalberichte des Justizministers über die preussische Justizverwaltung im J. 1839,¹³ daß auch in Preußen die Zahl der Stimmen für die Mündlichkeit

¹⁰ Meine Bemerkungen in dem Archive des Criminalrechts, 1842, S. 294.

¹¹ Archiv des Criminalrechts, 1842, S. 296.

¹² Temme, in v. Jagemann's und Köllner's Zeitschrift für das Strafverfahren. Neue Folge, I. Bd. S. 311.

¹³ Abgedruckt im Hefte 114 der Jahrbücher, S. 375.

des Verfahrens, so daß die urtheilenden Richter den Angeschuldigten und die Zeugen selbst sehen und hören, immer mehr wächst, und der Justizminister selbst dies Verfahren als ein Mittel der Abkürzung und der Befestigung des Vertrauens des Publikums zur Strafjustiz anerkennt. Noch wichtiger ist es, daß durch die Kabinettsordre von 1841 (24. März) das bei dem Stadtgerichte in Berlin eingeführte Verfahren, nach welchem bei geringen Vergehen das Erkenntniß erster Instanz auf mündlichen Vortrag des Inquirenten von einer aus drei Mitgliedern bestehenden Abtheilung des Gerichts gefällt werden soll, für alle collegialisch organisirte Gerichte in Preußen vorgeschrieben ist. Nach dem Generalberichte des Justizministers über die Justizverwaltung in den Jahren 1840 und 1841⁴¹ bewährt sich diese Einrichtung als zweckmäßig. In den Fällen, in welchen Angeschuldigte und Zeugen an dem nämlichen Orte wohnen, erfolgt nach den Zeugnissen der Gerichtsvorstände die Untersuchung in drei Tagen. Bei einigen Gerichtshöfen erfolgt die Schlußverhandlung vor der zur Abfassung des Erkenntnisses zusammengetretenen Deputation, so daß der Angeschuldigte vor seinem Richter sich selbst vertheidigen kann. Nach dem Zeugnisse eines Gerichtsdirektors ist die neue Anordnung ein Mittel der Beförderung größerer Gründlichkeit und Sicherheit der Entscheidung; sie erzeugt ein größeres Vertrauen des Angeschuldigten zu seinen Richtern, und hat bereits, wie die Gerichte bezeugen, die Verminderung der Rechtsmittel gegen das erste Urtheil zur Folge gehabt. Wer mag zweifeln, daß nach solchen Erfahrungen der Gesetzgebung die Wichtigkeit einer Einrichtung, die bei geringen Vergehen sich gut bewährt, auch von dem Gesetzgeber Preußens bei der Entscheidung über schwere Verbrechen anerkannt werden wird?

⁴¹ Abgedruckt in den Jahrbüchern, Heft 22, S. 241.

§. XIV.

Entwurf einer Strafprozeßordnung für das Königreich Sachsen.
Gang der Verhandlungen darüber.

Im Jahr 1842 legte die k. sächsische Staatsregierung den Kammern den Entwurf einer Strafprozeßordnung vor, welche die Veranlassung zu bedeutungsvollen für ganz Deutschland interessanten Verhandlungen über die Umgestaltung des Strafverfahrens geworden ist. Schon im Jahr 1838 erging im Königreich Sachsen ein Gesetz vom 30. März, wodurch in dem Untersuchungsverfahren einige Punkte abgeändert und zwar die außerordentliche Strafe abgeschafft, die Anwendung des Reinigungsseides vermindert und die Beweistheorie nach festen gesetzlich bestimmten Regeln so modificirt wurde, daß eigentlich die Richter nur von ihrem Ermessen abhängen, aber Entscheidungsgründe geben und daß Appellation zulässig ist. Der 1842 vorgelegte Entwurf behielt nun die Grundsätze des bisherigen deutschen Verfahrens bei und bezweckte nur eine Verbesserung desselben durch Beseitigung einzelner Mißbräuche, durch genaue auf den Schutz der Unschuld berechnete Regeln und Formvorschriften herbeizuführen. Vorzüglich bedeutend sind die ausführlichen Motive zu dem Entwürfe, in welchem die Grundlagen des neuen vielfach geforderten Verfahrens, Anklageprozeß, Mündlichkeit, Oeffentlichkeit und Geschwornengericht geprüft und mit den Prinzipien des deutschen Verfahrens verglichen werden. Ueberall gelangen die Motive zu dem Resultate, daß die bezeichneten Grundlagen so vielen Einwendungen unterliegen, daß die Regierung keinen Grund finden konnte, von dem bisherigen die bürgerliche Gesellschaft und die Angeschuldigten sichernden Verfahren abzuweichen. Wenn man auch den Ansichten des Verfassers der Motive nicht zustimmen kann, so muß man doch gestehen, daß mit großer Umsicht und Gewandtheit die Gründe dargestellt sind, und daß die k. sächsische Regierung wenigstens sorgfältig prüfte, ehe sie sich entschied.

Der Fehler ¹ liegt nur in der Einseitigkeit der Auffassung, mit der man nur das französische Verfahren vor Augen hatte, einzelne, in jeder Gesetzgebung vorkommende Gebrechen und Fälle, in denen das französische Verfahren sich nicht gut bewährte, als Beweise gegen dies Verfahren betrachtete, den wahren Vortheil des mündlich öffentlichen Verfahrens nicht genug würdigte, den übertriebenen Darstellungen einzelner Männer in Frankreich zu viel Glauben schenkte, und das deutsche Verfahren in einer Idealisierung, wie es nicht vorkommt, und unter Voraussetzungen, die nach der Erfahrung nicht angenommen werden dürfen, aufsaßte. Als der Entwurf in der Deputation der Kammer zur Berathung kam, zeigte sich bald, daß die Mitglieder der Deputation der zweiten Kammer das deutsche Strafverfahren von einer ganz anderen Seite aufsaßten und Nachtheile hervorhoben, welche durch einzelne verbessernde Vorschriften nicht beseitigt werden können. Der Commissionsbericht ² geht davon aus, daß die Mündlichkeit wesentlich zur Erreichung der Zwecke der Strafjustiz ist, und die Oeffentlichkeit ebenso durch die Forderungen der Strafgerechtigkeit, wie durch Rücksichten der Criminalpolitik geboten werde; die Commission erklärt ebenso daß sie die meisten gegen das Geschwornengericht vorgebrachten Gründe nicht für entscheidend ansehen könne, aber doch ihre Anträge auf Beibehaltung der Urtheilssfällung durch rechtsgelehrte Richter stellt, weil die Zeit für dies Institut noch nicht gekommen ist, und sie die legislatorische Vorsicht nicht tadeln könne, welche dem organischen Entwicklungsgange neuer Institutionen vorzugreifen Bedenken trägt. ³ Die Deputation hält dagegen für nothwendig, den Strafprozeß auf das Anklageprinzip im Zusammenhang mit der Staatsanwaltschaft zu bauen. Darnach trägt die Deputation darauf an, den vorgelegten Gesetzesentwurf nicht anzunehmen, und schlägt vor, den künftigen Strafprozeß auf die Grundlage

¹ Meine Bemerkungen in v. Jagemann und Möllner, Zeitschrift für das Strafverfahren, III. Band, No. 14.

² Erstattet von dem Abgeordneten Braun.

³ Deputationsbericht der zweiten Kammer, S. 38.

der Mündlichkeit und Anklage in der Art zu bauen, daß die Voruntersuchung bei dem Bezirksgerichte auf Antrag des Staatsanwalts geführt, von einem andern Gerichte über Versekung in Anklagestand geurtheilt, und wenn diese zugelassen ist, mündlich und öffentlich von dem Criminalgerichte verhandelt werde. Das Gericht soll auch in Bezug auf das Urtheilen über die Thatfrage Entscheidungsgründe geben; es soll auch Appellation an die zweite Instanz gestattet werden. Die Deputation gieng ungeachtet dieser Anträge in die Prüfung der einzelnen Paragraphen des vorgelegten Entwurfs ein; manche ihrer Bemerkungen und Vorschläge verdienen, da sie die Verbesserung des deutschen Strafprozesses bezwecken, Beachtung.⁴ Wichtig ist besonders die Erklärung der Deputation in Bezug auf die gesetzliche Beweisstheorie.⁵ Sie zeigt, daß sie die Maaßregel, ständige Richter nur nach innerer Ueberzeugung, sowie Geschworne urtheilen zu lassen, nie billigen könne, und eine Beweisstheorie als zweckmäßig anerkenne, welche die Voraussetzung angibt, unter welcher der Richter eine Thatsache für erwiesen annehmen kann, ohne die Pflicht, dies zu müssen, dem Richter aufzulegen.

Die Deputation der ersten Kammer erklärte, daß sie zwar nicht verkenne, daß sich Manches (?) für Doffentlichkeit und Mündlichkeit sagen lasse, daß sie aber doch für Beibehaltung des deutschen Strafverfahrens sich ausspreche, mit Anerkennung der

⁴ Wenn der Deputationsbericht S. 95 sich gegen den Vorschlag des Entwurfs erklärte, daß zu dem Protokoll immer neben dem Inquirenten ein besonderer Protokollant gehören soll, und daß Gerichtszeugen beizuziehen sind, so kann der Verf. dieser Ansicht nicht beistimmen. Nach dem Berichte soll dadurch die nöthige Unabhängigkeit von dem Richter nicht verbürgt werden, die Maaßregel würde dem Staate und den Patrimonialgerichtsherrn große Kosten aufbürden; wir geben zu daß häufig ein junger Aktuar nicht kräftig dem Inquirenten entgegen treten wird; allein gewiß ist es und durch Erfahrungen anderer Länder verbürgt, daß in vielen Fällen die Beiziehung des Aktuars gut wirkt, daß auch in der französischen Voruntersuchung dies nothwendig wird, daß man selbst dem auf zweckmäßige Befragung nachsinnenden geistig ernst beschäftigten Inquirenten nicht das mechanische Schreiben zumuthen kann. Bemerkenswerth sind die Separatvota zu dem Berichte der ersten Kammer über diesen Punkt.

⁵ Bericht, S. 135.

Nichtigkeit der, von der Regierung angegebenen Gründe. Bei der Prüfung der im Entwurfe vorgeschlagenen Neuerungen fand sie aber Manches, insbesondere auch daß ein besonderer Protokollant beigezogen werde, für sehr drückend für die Patrimonialherrschaft, und glaubte daß auf jeden Fall die Wirksamkeit des neuen Gesetzes so lange vertagt werden müsse bis die Regierung die Aufhebung der Criminalpatrimonialgerichtsbarkeit (gegen Entschädigung) bewirkt haben würde. Die Deputation mußte in der Consequenz der aufgestellten Grundansicht, in die Prüfung des Details des Entwurfs eingehen; manche sehr beachtungswürdige Bemerkungen⁶ finden sich darin. In Bezug auf die gesetzliche Beweisstheorie stimmt die Mehrheit der Deputation⁷ für die Weglassung aller Beweisvorschriften aus dem Gesetze, indem sie zugleich das Zeugniß ausspricht, daß das Gesetz von 1838 sich durch die Gründlichkeit mit welcher die Gerichte der Beurtheilung der Thatfrage sich unterzogen haben, ausreichend bewährt habe. Die Minorität hielt Beweisvorschriften im Gesetze für zweckmäßig.

In der ersten Kammer begann die Berathung des Entwurfs, im November 1842, und hatte den Erfolg daß die Mehrheit mit 23 Stimmen gegen 18 entschied, dem von der Regierung vorgelegten Gesetzesentwurf mit dem Inquisitionsprinzip und mit Ausschluß der Mündlichkeit und des Anklageprozesses beizutreten. Da der Domherr Günther den Antrag gestellt hatte, die Regierung zu bitten, den Kammern einen Plan zu einer neuen Organisation der Criminalgerichte in der Art vorlegen zu lassen, daß die Criminalgerichte in erster Instanz wirkliche Richtercollegien bilden, und unter Wegfall der Aktenversendung selbst entscheiden möchten, daß ferner die Regierung auf die Aufhebung der Criminalpatrimonialgerichtsbarkeit wirken möge, so wurde auch darüber in der ersten Kammer verhandelt. Dieser Antrag wurde mit 33 Stimmen gegen 8 angenommen. — In der Berathung erklärte sich S. H. der Prinz Johann, daß er zwar manche Vortheile

⁶ Dabin gehört auch was der Bericht S. 39—43 gegen die Strafen der verweigerten Antwort und gegen Lügenstrafe bemerkt.

⁷ Bericht, S. 53.

der Mündlichkeit und Oeffentlichkeit zugebe, aber die Hauptanwendung dagegen schon darin finde, daß sie mit Entscheidungsgründen und mit der zweiten Instanz nicht vereinbar sey. Diese Ansicht scheint auch diejenige gewesen zu seyn, welche am meisten in der ersten Kammer die Stimmen derjenigen für sich gewann, welche die Gründlichkeit der Urtheilsfällung beabsichtigten. Es schien den meisten Rednern die Hauptschwierigkeit darin zu liegen, daß in der mündlichen Verhandlung eine Aufzeichnung des Vorgekommenen und ohne diese eine Rekursinstanz nicht möglich sey. Da auf jeden Fall ein Zweifel obwalte was die bessere Form sey, so müßte man, wie die Mitglieder glaubten, lieber beim Bestehenden bleiben.

Mit großer Klarheit und praktischem Sinne hatten die Bürgermeister Wehner, Hübler, die Mitglieder Schick, Großmann, v. Zedtwitz, Crusius, Graf Hohenthal u. A. die Mängel des bestehenden Strafverfahrens zugestanden, und erklärt daß sie Abhülfe nur in der Einführung des mündlichen öffentlichen Verfahrens fänden. Erfreulich war es den Oberhofprediger v. Ammon⁸ die großen moralischen Wirkungen der öffentlichen Strafjustiz schildern zu hören; die Bemerkungen des v. Zedtwitz, der zunächst Mündlichkeit und Anklageprozeß für wesentlich hält, und die aus Erfahrung über die Bedeutung der Spruchcollegien auf Universitäten geschöpften Bemerkungen des Abgeordneten v. Günther sind beachtungswürdig. Der Herr Minister v. Könneritz, welcher erklärte, daß er das mündliche Verfahren nur durch einzelne Gerichtssitzungen, denen er beiwohnte, durch genaue Verfolgung der in öffentlichen Blättern mitgetheilten Strafprozesse Frankreichs und durch das Studium aller erschienenen Schriften kennen gelernt habe, vertheidigte den Entwurf. Seine Hauptgründe reduciren sich auf die Nachweisungen, daß das bestehende Verfahren nicht so fehlerhaft sey, wie man es schildere, auf den Versuch der Widerlegung der von den Vertheidigern des mündlichen Verfahrens vorgebrachten glänzenden Schilderungen.⁹ Die Vergleichung seiner Rede so wie

⁸ Mittheilungen über die Verhandlungen des Landtags, S. 55.

⁹ Der Hr. Minister sucht vorzüglich auch die von dem Verf. des

derjenigen, welche gegen die Mündlichkeit und Oeffentlichkeit stimmten, macht überall den Eindruck, daß die Männer, welche das bisherige Verfahren beibehalten wollten, vorzüglich durch die Ueberzeugung geleitet wurden, daß die nothwendige Gründlichkeit durch die Mündlichkeit leide und die wichtigen Garantien der Entscheidungsgründe und der Gestattung des Refurses nicht mit dem mündlichen Verfahren verträglich seyen. Aus den Aeußerungen mancher Redner bemerkt man, daß sie den Gang und die Wirkungen des mündlichen öffentlichen Verfahrens nur aus Büchern oder höchstens aus einer flüchtigen Theilnahme an Sitzungen kannten.¹⁰

Eine Reihe der wichtigsten Verhandlungen über die großen Fragen der Umgestaltung des Strafprozesses liefert die Berathung der zweiten Kammer.¹¹ Sie sind um so bedeutender, als an den Verhandlungen mehrere mit dem bestehenden Verfahren durch langjährige Praxis genau vertraute Männer Theil nahmen, von denen manche (z. B. der ehrwürdige gründliche Eisenstuck) auch das englische und französische Verfahren auf ihren Reisen durch Selbstanschauung kennen gelernt hatten, während mehrere Personen aus dem Bürgerstande, die durch große Geschäftskennntniß und Reisen Erfahrungen sammelten, auf eine klare Weise gute Bemerkungen über die Vortheile des mündlichen Verfahrens machten. Da nach dem gefaßten Beschlusse der ersten Kammer der Entwurf an die zweite Kammer gelangen mußte, so erstattete die Deputation am 31. Dezember 1842 einen nachträglichen Bericht, worin sie vorzüglich die in der ersten Kammer so vielfach geltend gemachten Ansichten, daß Entscheidungsgründe und zweite Instanz

gegenwärtigen Werkes aufgestellten Behauptungen, daß das mündliche Verfahren kürzer daure, zu widerlegen. Wir werden unten die Wichtigkeit unserer Behauptungen durch Berechnungen nachweisen.

¹⁰ Man kann nicht genug Alle, welche auf den Grund ihres Besuchs von Gerichtssitzungen ihr Urtheil über den Werth der mündlichen Strafrechtspflege bauen, vor dem voreiligen Urtheile warnen. Es hängt bei dem mündlichen Verfahren viel von der Persönlichkeit des Präsidenten und des Staatsprokurators ab. Wer das Unglück hat, in einem Falle, wo die genannten Männer nicht die nöthigen Erfordernisse besitzen, zuzuhören, kann leicht irre geleitet werden.

¹¹ Abgedruckt in den Mittheilungen über die Verhandlungen des Landtags, II. Kammer, S. 248—505.

mit Mündlichkeit unverträglich seyen, siegreich, wie wir glauben, widerlegte.¹²

In den Verhandlungen in der zweiten Kammer ergänzen sich eigentlich die verschiedenen Vorträge der Redner. Nur wenige Mitglieder (bei der Abstimmung hatten sich 71 Stimmen für die Anträge der Commission, also für die Mündlichkeit und Oeffentlichkeit, und nur vier dagegen ausgesprochen) vertheidigten den bisherigen deutschen Prozeß, weil sie die großen Mängel desselben nicht zugaben, und besorgten, daß das neue Verfahren nicht die nöthigen Garantien der Gründlichkeit gewährte. Für die von der Commission in Antrag gebrachten Grundlagen hatten vorzüglich Eisenstuck aus der Fülle seiner Erfahrungen mit der ihm eigenthümlichen Klarheit und Einfachheit, die ohne Deklamation schnell überall das Bedürfniß erfaßt, der feingebildete wissenschaftliche v. Mayer, der feurige Todt, der gewandt zergliedernde klare v. Thielau und Braun, der mit großer Gewissenhaftigkeit alle Materialien über den Gegenstand gesammelt und mit großer Gewandtheit sie zum trefflichen Ganzen verarbeitet hatte, sich erklärt. Das Geschwornengericht fand nur wenige Vertheidiger; Eisenstuck erklärte sich offen dahin, daß man zwar nicht vorherbestimmen könne, was die Zukunft bringen würde, daß er aber gegen die Jury sich erkläre, weil er nicht glaube, daß man ein relatives Strafmaaß bei dem Schwurgericht würde einführen können.¹³ Schumann dagegen fand in der Einführung der Geschwornengerichte das einzig sichere Mittel, die Criminaljustiz volksthümlich zu machen. Todt sprach die Ueberzeugung aus, daß auch in Sachsen noch die Jury werde eingeführt werden, und Georgi prophezeite, daß, wenn die Regierung sich schroff den jetzt vorgeschlagenen Reformen entgegensetze, die Zeit nicht ferne seyn würde, in welcher sie durch die Macht der Meinung

¹² Mit Recht erklärt der Bericht: „Wer behaupten will, daß bei der mündlichen Hauptverhandlung keine Entscheidungsgründe über eine Thatfrage gegeben werden können, muß behaupten, daß gar keine Entscheidung möglich sey.“

¹³ Mittheilungen, S. 297.

(der Redner erinnerte an die Geschichte der sybillinischen Bücher) gezwungen seyn würde, auch die Jury einzuführen.

Unter den Rednern für das mündliche öffentliche Verfahren waren mehrere, welche selbst lange Zeit Inquirenten waren, und bezeugten, daß die Vereinigung der verschiedenen Rollen in der Person des Inquirenten nicht wohl durchzuführen sey, und der Inquisitionsprozeß große Mängel habe.¹⁴ Ein gewichtiges Wort hatte in dieser Beziehung auch der erfahrungreiche Eisenstuck gesprochen, wenn er darauf hinwies, daß nach dem jetzigen Verfahren so viele Geständnisse widerrufen würden, was darauf deute, daß in der Untersuchung viele Unregelmäßigkeiten und Irrthümer vorkämen. In würdiger Weise hatten mehrere Redner auf die große sociale und politische Umgestaltung, sowie auf die geänderte Ansicht von dem Strafrechte, insbesondere wegen des jetzt immer mehr geforderten weiten Ermessens der Richter in der Strafmessung und auf die wachsende Bedeutung des Indicienbeweises hingewiesen und gezeigt, daß durch alle diese Verhältnisse auch ein anderes Strafverfahren dringend gefordert werde. Sehr gut hatten noch mehrere Redner¹⁵ nachgewiesen, daß nicht wegen der sogenannten Volkscontrole die Oeffentlichkeit verlangt werde, daß die Forderung vielmehr aus dem tiefsten Rechtsgeföhle und aus der Nothwendigkeit hervorgehe, die Kraft der Strafe zu verstärken und derselben eine größere Bedeutung zu geben. Von Seite der Regierungskommission wurden mit großer Gewandtheit die Gründe wieder geltend gemacht, welche schon in der ersten Kammer für den Gesetzesentwurf angegeben wurden; es wurden einzelne, in Frankreich vorgekommene Prozesse hervorgehoben, um entweder die Trüglichkeit der französischen Entscheidungen oder Nachteile des mündlichen Verfahrens zu zeigen. Am meisten wurde auch hier wieder entwickelt, daß Entscheidungsgründe und eine zweite Instanz bei dem mündlichen Verfahren nicht eingeföhrt werden könnten.¹⁶ Manche gegen die Oeffentlichkeit

¹⁴ S. die Reden Schröder's (Mittheil. S. 311), Jani's (das. S. 416).

¹⁵ Z. B. v. Thielau, Mittheilungen, S. 304.

¹⁶ Der Herr Minister hatte besonders auch zu zeigen gesucht

vorgebrachten Gründe, z. B. wegen der nachtheiligen Wirkung auf die Wahrhaftigkeit der Zeugen, wurden mit großem Scharfsinn¹⁷ durchgeführt. Eine mit Würde und Gründlichkeit entwickelte Prüfung der von den Hrn. Regierungscommissären angegebenen Gründe enthält die Rede des Berichterstatters Braun.

Das Ergebniß der Abstimmung ist bereits bekannt. Die Staatsregierung fand sich nicht bewogen, auf die Anträge der Kammer einzugehen. Der Entwurf wurde zurückgezogen und eine spezielle Berathung fand daher nicht Statt. Auf diese Art hat zwar der letzte Landtag dem Lande keine neue Strafprozeßordnung gebracht; die Verhandlungen der Kammern aber werden dennoch mehr Früchte tragen. Mit dem lebhaftesten Interesse hat das Volk den Verhandlungen der Kammern gefolgt, und die öffentliche Stimme hat sich entschieden dahin ausgesprochen, daß sie die Ansicht der zweiten Kammer billige. Eine Regierung, die so wie die sächsische durch keine andere Rücksicht als die, daß das neue Verfahren die Gründlichkeit und Gerechtigkeit leicht gefährde, von dem Vorschlage des mündlichen öffentlichen Verfahrens abgehalten wurde, wird wiederholt die Fragen prüfen und in der heilig zu achtenden Stimme des Volks und der mit jedem Tage wachsenden Zahl der Stimmen, die für das neue Verfahren sich aussprechen, insbesondere auch in den gewichtigen Gründen, mit welchen auch die erste Kammer in Baden die Vortheile der Mündlichkeit anerkannte, nur dringende Aufforderung finden, das bisherige Verfahren, das des Vertrauens entbehrt, aufzugeben.

(Mittheilungen, S. 474), daß eine Protokollirung der Aussagen in der mündlichen Verhandlung nicht möglich seyn würde. Wir werden unten zeigen, daß über diesen Punkt manche Mißverständnisse obwalten.

¹⁷ Die in den Mittheilungen, S. 477, von dem Hrn. Minister angegebenen Erfahrungen können nicht in Abrede gestellt werden; aus ihnen folgt allerdings, daß der Gesetzgeber gewisse Vorsichtsmaßregeln einführen muß.

§. XV.

Fortschritte des mündlichen öffentlichen Verfahrens im Königreiche Bayern.

Wenn auch das noch jetzt bestehende Strafprozeßgesetzbuch Bayerns auf den Grundlagen des inquisitorischen schriftlichen, nicht öffentlichen Prozesses beruht, so ist doch die Ansicht, daß das Verfahren einer Umgestaltung bedürfe, und in Zukunft auf Mündlichkeit, Oeffentlichkeit und Anklageprinzip gebaut seyn müsse, keine der Gesetzgebung Bayerns fremde. Schon 1828 wurde von dem Ministerialrathe v. Schmidtlein der Entwurf eines auf die eben bezeichneten Grundlagen gebauten Prozeßgesetzbuchs bearbeitet. Eine 1830 von dem Könige niedergesetzte Commission prüfte diesen Entwurf, verließ ihn aber auf den Vortrag des Hrn. v. Grandauer und bearbeitete einen neuen Entwurf, welcher 1831 den Kammern vorgelegt wurde. Darin ist (§. 1) der Grundsatz ausgesprochen, daß Niemand zu einer Strafe verurtheilt werden kann, als nach vorhergehender öffentlicher Anklage, angehörter Vertheidigung und der sowohl auf die Anklage als Vertheidigung sich beziehenden Beweisausführung vor dem zuständigen Gerichte. Dem Staatsanwalt sollte die Vorbereitung und Führung der Anklage zustehen. Ihm sollten alle Anzeigen, alle von den Einzelrichtern erhobene Nachrichten über begangene Verbrechen mitgetheilt (§. 23), von ihm sollte Alles zur Vorbereitung der Anklage angeordnet oder veranlaßt werden; Handlungen aber, worauf der Staatsanwalt seine Anklage stützen will, z. B. Vernehmungen, können nur von den Gerichten vorgenommen werden auf Antrag des Staatsanwalts (26). Zu Handlungen des Gerichts sollen zwei Urkundspersonen beigezogen werden (33). In der Voruntersuchung werden die Zeugen geeignet verwarnt, aber in der Regel nicht beeidigt (56). Die Versetzung in den Anklagestand muß, wenn auf mehr als sechsjährige Freiheitsstrafe angetragen wird, bei dem Obergerichte, sonst bei dem Untergerichte in Antrag gebracht werden (93). Das Gericht (aus 5 Mitgliedern bestehend)

vernimmt den Angeschuldigten (104). Das Verfahren vor dem urtheilenden Gerichte ist mündlich öffentlich. Es ist mit neun Richtern besetzt, wovon fünf die That- und vier die Rechtsfragen entscheiden (139). Alle Zeugen müssen in der Audienz erscheinen; Ausfagen solcher Zeugen, die weder erscheinen, noch beeidigt werden konnten, dürfen nur abgelesen werden, wenn sowohl der Angeklagte als der Staatsanwalt dazu einwilligen (153). Zuerst wird über die Thatfragen, dann über Rechtsfragen abgestimmt, und zwar sind die Richter nur an ihr Gewissen und ihre Ueberzeugung gebunden; jedoch können sie das Schuldig weder auf ein nicht feierlich in der Audienz abgelegtes und durch andere Beweismittel nicht unterstütztes Geständniß, noch auf die von anderen Erweismitteln nicht unterstützte Aussage eines einzigen Zeugen gründen (168). Gegen das Erkenntniß über die Thatfrage findet keine Berufung, sondern nur Nichtigkeitsbeschwerde Statt (179). Ueber die Frevel (die mit geringerer Strafe als 1 Monat bedroht sind) sollen nach Art. 231 unter dem Vorsitze des Einzelrichters fünf Geschworne entscheiden.

Dieser Entwurf gelangte an die zweite Kammer, wurde aber nur von dem Ausschusse, nicht aber von der Kammer selbst geprüft. Als Berichterstatter wurde v. Rudhart (jener Staatsmann, der seltene Talente vereinigte und in einer bewunderungswürdigen Weise wissenschaftliche gründliche Bildung, einen Reichthum von Ideen und einen feinen praktischen Verstand besaß) gewählt. Ihm verdankt man eine Arbeit, wie sie vielleicht in keiner Ständeversammlung noch in Bezug auf die Strafprozeßordnung geliefert wurde. Leider wurde der Bericht nur in wenig Exemplaren für die Mitglieder des Ausschusses durch Steindruck vervielfältigt und gelangte nie zur Berathung in die Kammer. Der Bericht enthält eine scharfe, in das genaueste Detail gehende Prüfung des deutschen Verfahrens und eine Zergliederung der Prinzipien der Mündlichkeit, Oeffentlichkeit, des Anklagsprinzips u. A. Merkwürdig wird die Arbeit durch die strenge Prüfung der französischen Vorschriften, bei denen der Verf. häufig zeigt, daß sie nur ungenügend die richtigen Ideen durchführen. Ueberall findet man eine Fülle der wichtigsten

legislativen Bemerkungen. Der Verfasser erklärt sich als Feind aller Halbheit und sucht zu zeigen, daß Mündlichkeit, Oeffentlichkeit des Verfahrens, Anklageprozeß und subjektive Beweis-theorieen in unmittelbarem Zusammenhange stehen, daß aber die Anerkennung der Grundlosigkeit des Versuchs der gesetzlichen Beweis-theorieen nothwendig zum Geschwornengerichte führe; daher stimmt der Verf. gegen den vorgelegten Gesetzesentwurf, welchem er Schritt vor Schritt folgt und ihn in seinem Sinne verbessert. Die Trennung fünf rechtsgelehrter Richter, die über Thatfragen entscheiden sollen, von vier andern Richtern, die über Rechtsfragen urtheilen, scheint dem Verf. (wohl mit Recht¹) ein unpassendes Auskunftsmittel. Der Verf. erkennt die gefährliche Stellung des Staatsanwalts, den er daher weit mehr einschränkt, als dies in Frankreich geschieht. Als wesentlich erscheint dem Verf. die Einführung des Geschwornengerichts, aber nicht wie es in Frankreich besteht; er schlägt Anklagesgeschworne vor, und zwar will er vor diesen in öffentlicher Sitzung den Angeschuldigten und alle Zeugen vernommen wissen; zwölf Geschworne müssen für die Anklage gestimmt haben, wenn sie zulässig seyn soll. Bei den Urtheilsgeschwornen fordert er zur Gültigkeit ihres Ausspruchs wenigstens eine Mehrheit von acht Stimmen, und wenn Todesstrafe erkannt werden soll, muß Stimmeneinhelligkeit der Richter vorhanden seyn. Gegen den Wahrspruch der Jury gestattet der Verf. Nichtigkeitsbeschwerde in 18 Fällen. Wir werden auf manche Vorschläge des Verf. unten bei der Prüfung der einzelnen Prinzipien zurückkommen. Nur tief beklagen kann man es, daß damals auf dem Landtage von 1831 der Bericht nicht vorgelegt und bekannt geworden ist, und noch mehr, daß der Entwurf nicht in den Kammern berathen wurde. Auf jeden Fall würden dadurch die wichtigsten Vorarbeiten für die Strafgesetzgebung geliefert worden seyn. Mit Recht hatte v. Rudhart in seinem Berichte erklärt, daß, wenn Geschwornengerichte eingeführt würden, auch das Strafgesetzbuch geändert werden müßte. Auch der dem Landtage

¹ Im gleichen Sinne habe ich im Archiv des Criminalrechts, Bd. XIII, S. 125—131 gegen den Vorschlag des Entwurfs mich erklärt.

von 1831 vorgelegte Gesetzesentwurf über Preßvergehen, worin Urtheilsfällung durch Geschworne vorgeschlagen war, kam damals nicht zu Stande.

Seit dem J. 1831 ruhte in Bayern die legislative Thätigkeit in Bezug auf den Strafprozeß. Erst auf dem Landtage von 1842—43 erhielt sie eine neue Veranlassung durch den Antrag des Abgeordneten v. Wening auf Gewährung einer vollständigen Gesetzgebung. In der zweiten Kammer wurde dadurch das Bedürfniß, daß auch die Strafprozeßordnung revidirt werden sollte, zur Sprache gebracht. Vielfach sprachen sich die Wünsche aus, daß das künftige Gesetzbuch auf Mündlichkeit und Oeffentlichkeit gebaut werde.² Der Beschluß der Kammer ging dahin, Se. Maj. den König zu bitten, ein Gesetzbuch über den Strafprozeß, bei welchem die Oeffentlichkeit und Mündlichkeit des Verfahrens ins Auge zu fassen wäre, den Kammern vorlegen zu lassen. Der Referent in der Kammer der Reichsräthe³ erklärte, daß er nie in dem Glauben wankte, daß nur durch zweckmäßige Oeffentlichkeit und Mündlichkeit dem materiellen und formellen Rechte Sicherheit gewährt und dem verderblichen Gerichtsschlendrian, ja selbst der Geschäftsüberladung entgegengewirkt werde, wenn nur nicht diese Oeffentlichkeit durch theatralische Herabwürdigung und den gestatteten Zutritt von Müßiggängern und Vorwitzigen entstellt werde. In der Berathung in der Kammer der Reichsräthe hatte ein Reichsrath⁴ ausgesprochen, daß der Staat das mündliche Verfahren dreifach dem Angeklagten schulde, dessen Lage wahrhaft an Verzweiflung gränzt, wenn er oft in langer Haft einem Urtheile über Ehre und Leben entgegenstehe, ohne auch nur des natürlichsten aller Rechte sich zu erfreuen, ohne sein Herz vor seinem Richter ausschütten und an diesen persönlich auch nur ein Wort der Vertheidigung bringen zu können, ohne von diesem anders als in jenem Bilde gekannt zu seyn, welches

² Verhandlungen der zweiten Kammer, 4. Bd. S. 5—248.

³ Verhandlungen der Kammer der Reichsräthe in Bayern 1842/43, III. Beilagenband, S. 77.

⁴ Verhandlungen der Kammer der Reichsräthe, I. Bd. S. 329.

das oft unwillkürlich bewußtlos gereizte Innerste des Inquirenten in das Referat übergehen lassen kann. In Bezug auf Oeffentlichkeit verlangte der Redner diese in der Art, daß neben den nächsten Verwandten des Angeklagten noch zehn bis zwölf unbescholtene Staatsbürger zum Schlußverfahren zu laden seyen. Die Kammer beschloß nun dem Beschlusse der zweiten Kammer beizutreten und nur die Mündlichkeit der Oeffentlichkeit in dem Antrage voranzustellen, und das Wort: bemessene vor dem Worte Oeffentlichkeit einzuschalten.

Seit dem Schlusse des Landtags hat der Wille des Königs eine Gesetzgebungscommission in das Leben gerufen, welche mit Bearbeitung neuer Gesetzbücher beauftragt ist. Ihre Beschlüsse sind zwar nicht bekannt; aber die Hoffnungen Bayerns, daß aus den Berathungen jener Commission der Entwurf einer auf Mündlichkeit und Oeffentlichkeit gebauten Strafprozeßordnung hervorgehen, und daß der nächsten Kammer ein solcher Entwurf vorgelegt werden wird, sind mit Recht auf die Ueberzeugung gebaut, daß eine Regierung, welche wie die königl. bayrische schon 1830 den oben geschilderten Entwurf ihrer Kammer vorlegte, keine Gründe haben kann, 14 Jahre später von den Grundlagen abzuweichen, die sie selbst als die besten 1830 erkannte, und welche ein großes Gewicht durch den mit jedem Jahre immer mehr entschiedenen Sieg der Ansichten erhalten, daß im wohlverstandenen Interesse der Staatsregierung, im Interesse der Verstärkung ihrer Macht, daß gegen Schuldige die verdienten Strafen angewendet werden, im Interesse der Beseitigung der Nachtheile des wachsenden, die geistige Kraft der Richter erdrückenden Geschäftsdranges, im Interesse der Erhöhung des Vertrauens zur Strafjustiz eine Strafprozeßordnung eingeführt werde, welche auf den Grundlagen beruht, die von den beiden Kammern des Reichs als diejenigen bezeichnet sind, die einem Gesetzesentwurfe die Aussicht verbürgen, daß er die landständische Genehmigung finden wird. Vorzüglich wird diese Hoffnung durch die Ueberzeugung erhöht, daß die Staatsregierung Bayerns, wo bereits in einem Theile des Landes, in der Pfalz, die auf den französischen Strafprozeß

gebauten Institutionen bestehen, am besten Gelegenheit hat, durch Erfahrung sich zu überzeugen, daß jener Prozeß in dem Lande das höchste Vertrauen findet, daß die Zahl der Verbrecher in der Pfalz nicht zunimmt, daß die Kosten der Justiz in diesem Landes- theile geringer als in den übrigen Theilen, und die Klagen über den Geschäftsdrang und Rückstände unbekannt sind.⁵

§. XVI.

Strafprozeßordnung für das Großherzogthum Baden.
Verhandlungen in den Kammern.

In keinem deutschen Lande wurde die Frage: wie der Straf- prozeß auf die Grundlagen des Anklageprinzips, der Mündlichkeit und Oeffentlichkeit gebaut werden könne, jedoch mit Beibehaltung des Grundsatzes, daß rechtsgelehrte Richter und nicht Geschworne das Urtheil fällten, einer mehr umfänglichen Berathung unter- worfen, als im Großherzogthum Baden. Die Commission,¹ welcher im J. 1834 die Bearbeitung des Entwurfs übertragen war, hatte für die Durchführung der zuerst angeführten Grund- lagen in den in andern Ländern geltenden Gesetzgebungen treffliche Vorbilder; allein da die Vorschriften der letztern auf Urtheils- fällung durch Geschworne berechnet sind, so mußten nothwendig auch die in jenen Gesetzgebungen vorkommenden Bestimmungen

⁵ Einen sehr beachtungswürdigen Aufsatz über die Rechtspflege der Pfalz liefert Hr. Generalprokurator v. Molitor in Seufferts Blättern für Rechtsanwendung zunächst in Bayern 1845, Nr. 1 u. 2.

¹ Sie bestand aus dem Staatsrathe Nebenius (als dem Vorstande der Commission), dem Geheimenrathe v. Weiler, Geh. Rath Duttlinger, Geh. Rath Ziegler, Hofgerichtspräsidenten Stöcker, dem jetzigen Vicekanzler des Oberhofgerichts, Bekk, und aus dem Verfasser der vorliegenden Schrift. Der letztere war mit Bearbeitung des Entwurfs, der die Grundlage der Berathung der Commission bildete, beauftragt. Duttlinger arbeitete die Schlußredaktion. Der Vortrag an das Staatsministerium über die Grund- lagen des Entwurfs ist das Werk des Vorstandes der Commission.

über das Verfahren auf eine andere Art sich gestalten, um der Urtheilsfällung durch rechtsgelehrte Richter angepaßt zu werden. Eine Vergleichung des 1835 von der Gesetzgebungscommission in Baden der Staatsregierung vorgelegten Entwurfs mit der französischen Strafprozeßordnung lehrt bald, daß jener Entwurf keine bloße Nachahmung der französischen, sondern eine selbstständige Gesearbeit war, bei welcher die Verfasser überall klar die nothwendigen Folgerungen aus dem Anklageprinzip, aus der Mündlichkeit und Oeffentlichkeit des Verfahrens sich gedacht, dabei zwar auch die Vorschriften anderer Gesetzbücher beachtet, vorzüglich auch die Erfahrungen, die Stimmen der praktischen und theoretischen Juristen jener Länder zu Rathe gezogen und den Versuch gemacht hatten, das mündliche öffentliche Anklageverfahren mit der Urtheilsfällung durch rechtsgelehrte Richter in Einklang zu bringen. Ueber die Schwierigkeit der Durchführung konnte sich die Commission nicht täuschen. Da, wo Geschwornengerichte entscheiden, liefert ihnen das mündliche Verfahren alle Materialien, welche sie für ihre Urtheilsfällung bedürfen; eine schriftliche Aufzeichnung ist unnöthig, da mit dem Grundsatz der Jury die Berufung an eine höhere Instanz gegen die Aussprüche der Geschwornen unverträglich ist. Wo aber rechtsgelehrte angestellte Richter urtheilen, schien die Garantie, welche das bisherige Verfahren durch Gestattung der Rechtsmittel auch gegen den Ausspruch über die Thatfragen gewährte, nicht entbehrt werden zu können; allein sobald man die Appellation wie bisher gestattete, schien man einer schriftlichen Fixirung der Verhandlungen erster Instanz zu bedürfen, damit die höheren Richter im Falle der ergriffenen Berufung über die Gerechtigkeit des ersten Urtheils entscheiden konnten. Man fand in dem nach dem französischen Prozesse zulässigen Verfahren vor den correctionellen Gerichten, gegen deren Urtheile das Gesetz dem Verurtheilten wie dem Staatsanwalt Berufung gestattet, ein Vorbild. Eine Schwierigkeit erhob sich da, wo im Falle der Gestattung der Berufung gegen die Urtheile erster Instanz vor den Berufungsrichtern eine neue mündliche Verhandlung Statt finden sollte. Mehrere Mitglieder der Commission schreckten zurück vor den

großen Kosten eines solchen wiederholten Verfahrens, vor den Beschwerlichkeiten, wenn die Angeklagten und Zeugen aus entfernten Theilen des Landes vor dem obersten Gerichte als dem Gerichte zweiter Instanz erscheinen sollten. Die Frage über die zweckmäßigste Durchführung der Grundlagen der neuen Strafprozeßordnung führte zur Berathung einer anderen wichtigen Vorfrage, nämlich der besten Organisation der Gerichte, deren Voraussetzung die Wirksamkeit der neuen Vorschriften über das Verfahren bedingt. Die Ansichten über die Gerichtsverfassung waren unter den Mitgliedern der Commission selbst getheilt. Mehrere Mitglieder erkannten die Nothwendigkeit, daß in erster Instanz Collegialgerichte organisirt wurden, neben welchen überall für die kleineren Bezirke (ähnlich wie in Frankreich die Friedensrichter) Einzelrichter angestellt werden sollten. Die Collegialgerichte erster Instanz (Bezirksgerichte) sollten theils die ordentlichen Gerichte erster Instanz in Civilsachen, die den Untersuchungsrichter controlirenden Gerichte in Strassachen, die Gerichte erster Instanz über die den französischen délits ähnlichen Strassfälle, und die Berufungsgerichte in Strassfällen seyn, über welche in erster Instanz die Einzelrichter entscheiden. Als Gerichte zweiter Instanz (ähnlich den französischen Appellationsgerichten) sollten die Hofgerichte (Appellationsgerichte in Strassachen) diejenigen Gerichte seyn, welche über die von den Bezirksgerichten in erster Instanz abgeurtheilten Strassfälle als Gerichte zweiter Instanz zu entscheiden hätten und in Bezug auf die Verbrechen theils die Anklagesenate, welche über die Verletzung in den Anklagestand urtheilten, theils die Criminalgerichte über Verbrechen bildeten. Nach dieser Ansicht wären am Schlusse der Voruntersuchung die Akten an eine Abtheilung des Appellationsgerichts als Anklagesenat gesendet worden, um zu erkennen, ob der Angeschuldigte in den Stand der Anklage versetzt werden sollte; die Hauptverhandlung hätte dann vor einer andern Abtheilung des Appellationsgerichts Statt finden müssen, so daß immer andere Richter über die Schuld geurtheilt hätten, als diejenigen, welche über Verletzung in den Anklagestand urtheilten. Gegen diesen Vorschlag

aber wurde eingewendet, daß auf diese Art die Kosten der Strafjustiz und die Belästigung für die Bürger sehr vermehrt und der Strafprozeß verlängert würde, wenn alle Akten der Voruntersuchung an das entfernte Appellationsgericht gesendet und zur Aburtheilung alle Angeklagten, alle Zeugen an dem entfernten Orte des Appellationsgerichts erscheinen und so viele Räte bei dem Appellationsgerichte angestellt werden müßten, daß durch sie genügend der Anklagesenat und das Criminalgericht besetzt werden könnten. Die Commission vereinigte sich nun in ihrer Mehrheit, daß über die Versetzung in den Anklagestand auch das Bezirksgericht, bei welchem die Voruntersuchung geführt wurde, entscheiden sollte. Das Criminalgericht sollte (Entwurf, §. 329 bis 342) alle Vierteljahre, und wenn es nöthig ist, auch öfter am Orte des Bezirksgerichts sich versammeln, um über die Personen zu richten, gegen welche von dem letzteren die Versetzung in den Anklagestand erkannt ist. Das Criminalgericht sollte aus einem Präsidenten (der aus der Zahl der Appellationsräthe von dem Justizministerium ernannt wird), sechs Richtern und fünf Ergänzungsrichtern gebildet werden. Die Richter sollten bestehen: 1) aus zwei Appellationsräthen, 2) aus dem Präsidenten und den übrigen Mitgliedern des Bezirksgerichts, bei welchem die Untersuchung geführt wurde, mit Ausnahme des Untersuchungsrichters, 3) aus den von dem Großherzoge zu ständigen Ergänzungsrichtern des Bezirks ernannten Rechtsgelehrten,² 4) aus den Amtsrichtern des Orts, wo die Sitzung des Criminalgerichts gehalten wird. Bei der Bearbeitung des Entwurfs leitete noch die Rücksicht, daß die Voruntersuchung gründlicher und vollständiger geführt werden müßte, als dies in Frankreich der Fall ist, daß daher auch in dem Gesetzbuche sehr umständliche, das Detail des Verfahrens ordnende Vorschriften vorkommen, die Formen der einzelnen

² Man setzte voraus, daß in den Hauptorten des Großherzogthums, an welchen die Bezirksgerichte (10 oder 12 an der Zahl) ihren Sitz haben, es nie an Rechtsgelehrten fehlen würde (z. B. an den Universitätsstädten würden die juristischen Professoren berufen werden), um als Ergänzungsrichter verwendet zu werden.

prozessualischen Handlungen genau bestimmt und der Gebrauch gewisser Handlungen oder Mittel dem Inquirenten verboten werden müßte, weil die Erfahrung lehrt, daß die Voruntersuchungen in Frankreich, wo der Code Alles nur dem Ermessen des Untersuchungsrichters überläßt, oft sehr lückenhaft geführt werden, und die Richter Manches sich erlauben, was man nicht billigen konnte; daraus erklärt sich die große Zahl von Vorschriften (von welchen manche freilich mehr nur Instruktionen sind) über die Vornahme des Augenscheins und Beiziehung von Sachverständigen (Entwurf, §. 120—156), über Hausfuchung, Briefverbrechung (§. 157 ff.), über Vorladung und Verhaftung des Angeschuldigten (§. 204 ff.) und über Vernehmung desselben (§. 260—277). Auf diese Art liegen dem Entwurfe von 1835 nachstehende Hauptbestimmungen zum Grunde: 1) der Untersuchungsrichter führt die Voruntersuchung, und zwar so, daß er in der Regel nur dann eine Untersuchung einleiten kann, wenn der Staatsanwalt darauf anträgt (§. 82), jedoch in einigen Fällen er auch ohne diesen Antrag abzuwarten, Untersuchungshandlungen vornehmen kann (§. 79—80). Ferner kann er (§. 85) die Führung einzelner Untersuchungen dem Einzelrichter (Amtsrichter) übertragen. Dieser Amtsrichter, an welchen die Anzeigen verübter Verbrechen gelangen können, kann auch in gewissen Fällen (§. 80) sogleich den Angeschuldigten festnehmen lassen und Untersuchungshandlungen vornehmen, bei welchen Gefahr auf dem Verzuge schwebt (§. 94, 98, 99), muß aber unverweilt alle Protokolle dem Untersuchungsrichter mittheilen. Der letzte erstattet (§. 88) über den Stand der bei ihm anhängigen Untersuchungen wöchentlich einmal Vortrag dem Bezirksgericht, welches auch immer zu entscheiden hat, wenn der Untersuchungsrichter Bedenken trägt, einem Antrage des Staatsanwalts beizutreten (§. 89), oder wenn der Staatsanwalt auf Fortsetzung des Verfahrens beharrt (§. 91), oder wenn der Angeschuldigte verhaftet wurde und es darauf ankommt, ob die Verhaftung fort dauern soll (§. 215). 2) Nach geschlossener Voruntersuchung hat das Bezirksgericht (da aus den oben angegebenen Gründen die Mehrheit der Stimmen der Commission nicht dem

Anklagesenate bei dem Appellationsgerichte diese Entscheidung übertragen wollte) über die Versetzung in den Anklagestand, oder etwa nöthige Ergänzungen, über die Verweisung des Falles an andere Gerichte u. zu entscheiden (Entwurf, §. 282). 3) Das Schlußverfahren findet vor den Criminalgerichten Statt, über deren Besetzung oben gesprochen wurde. Das nöthige Verfahren, um die Schlußverhandlung einzuleiten und vorzubereiten, war auf ähnliche Weise wie in Frankreich vorgeschrieben. 4) In Bezug auf die in die Sitzung vorzuladenden Zeugen waren die Ansichten der Commissionsmitglieder getheilt; mehrere wollten möglichst die Vorladung beschränken, weil in vielen Fällen in Frankreich Zeugen, die ganz unbedeutend sind, vorgeladen würden, und durch Vorlesung der in der Voruntersuchung aufgenommenen Protokolle in der öffentlichen Sitzung ebenfalls geholfen werden könne. Der Staatsanwalt sollte nach dem Entwurf §. 293 bei seinen Anträgen über Versetzung in Anklagestand die Zeugen bezeichnen, deren persönliche Vorladung er verlangt, ferner auch diejenigen angeben, deren Vorladung er nur für den Fall des Widerrufs des Geständnisses fordert, und diejenigen Zeugen anzeigen, deren Aussagen zur Ersparung der Vorladung in der öffentlichen Sitzung nur vorgelesen werden sollten. Nach §. 300 bezeichnet das Gericht, welche Zeugen vorgeladen werden sollen, und zwar die von dem Staatsanwalte, von dem Angeklagten vorgeschlagenen und andere, deren Vernehmung das Gericht von Amtswegen verlangt. 5) Um das höchste Vertrauen zur Unpartheilichkeit der Richter zu begründen, gestattete der Entwurf, §. 356 und 357 dem Angeklagten die drei Richter, welche bei dem Urtheile über Versetzung in den Anklagestand mitgestimmt haben und außerdem zwei von den übrigen Richtern ohne Angabe eines Grundes abzulehnen. 6) Die Sitzungen sollten öffentlich seyn,³ wenn nicht das Gericht

³ Ueber die Gestattung der Oeffentlichkeit waren die Stimmen in der Commission getheilt, indem eine Stimme nur gewisse Personen, z. B. Bürgermeister, Gemeinderäthe, Advokaten, Deputirte, öffentliche Beamte u. A. zulassen wollte, ein anderes Mitglied die Oeffentlichkeit beschränken ließ, so oft der Angeklagte geheimes Verfahren wünsche, oder das Gericht

nach Anhörung des Staatsanwalts, indem es annimmt, daß aus der Deffentlichkeit Aergerniß oder Verletzung der sittlichen Schicklichkeit entstehen würde, geheimes Verfahren anordnet (§. 364). 7) Zur Verurtheilung forderte der Entwurf §. 426 eine Mehrheit von fünf gegen zwei Stimmen. 8) Der Entwurf schreibt eine gesetzliche Beweisstheorie in der Art vor (§. 445—67), daß bei den einzelnen Beweismitteln gewisse Bedingungen angegeben werden, bei deren Daseyn allein das Criminalgericht verurtheilen darf, so daß die Ueberzeugung der Richter nicht gebunden und die Richter nicht schuldig seyn sollten bei dem Daseyn gewisser Beweise zu verurtheilen, sondern nur zum Schutze der Unschuld Schranken aufgestellt wären. Nach §. 438 sollten jedem verurtheilenden Erkenntnisse Entscheidungsgründe mit der Richtung beigefügt werden, daß eine Rechenschaft gegeben wäre, warum die Richter die Unschuldigungsthatsachen als gewiß annahmen. 9) In Bezug auf die Ergreifung der Rechtsmittel hatte man sich, nachdem der Antrag auf Gestattung der Berufung über die Thatfragen verworfen war, dahin vereinigt (Entwurf §. 469), daß dem Verurtheilten die Appellation zustehen sollte, wenn die That, wegen welcher er verurtheilt wurde, durch kein Strafgesetz verboten ist, oder wenn die That im Widerspruch mit dem Gesetze als schwereres Verbrechen erkannt, oder wenn in Bezug auf Strafe das Gesetz verletzt war, oder wenn es an den gesetzlichen Voraussetzungen fehlt, durch deren Daseyn die Gewißheit der Thatsachen bedingt ist. Dem Staatsanwälte und dem Verurtheilten war die Appellation gestattet, wenn das unzuständige oder nicht gehörig besetzte Gericht urtheilte, oder wenn wesentliche Vorschriften des Verfahrens verletzt waren (§. 474 bezeichnete was als wesentlich gelten sollte).

Der von der Commission damals bearbeitete Entwurf wurde zwar gedruckt, aber nie den Kammern vorgelegt, ungeachtet auf jedem Landtage dringend Anträge deswegen gestellt waren. Im Jahr 1842 beauftragte die Regierung das Justizministerium mit der Bearbeitung eines Entwurfs der Strafprozeßordnung. Zur Gründe hat, anzunehmen, daß bei der Verhandlung die Ruhe und Ordnung und der öffentliche Frieden gestört werden dürfte.

Commission wurden noch Mitglieder der Kammern und anderer Ministerien berufen. Der Entwurf von 1835 schwebte der neuen Commission überall vor; die Mündlichkeit, Oeffentlichkeit, Urtheilsfällung durch rechtsgelehrte Richter, welchen eine gewisse gesetzliche Beweisstheorie vorgeschrieben werden sollte, waren auch die Grundlagen des neuen Entwurfs. Die Anordnung in dem letzten ist im Wesentlichen die nämliche wie im Entwurf von 1835; der neue Entwurf ist kürzer, weil einige allgemeine Sätze und manche in das Detail der Instruktion eingehenden §§. des Entwurfs von 1835 weggelassen wurden. Eine wesentliche Abweichung von dem letzten Entwurfe wurde aber dadurch begründet, daß die neue Commission in Bezug auf die Gerichtsverfassung von einigen anderen Voraussetzungen ausging, als man bei der Berathung 1835 angenommen hatte. Während 1835 vorausgesetzt wurde, daß Collegialgerichte in erster Instanz organisiert werden sollten, übertrug der Entwurf von 1843 den Einzelrichtern wie bisher das Richteramt. Das Bezirksstrafgericht sollte von drei Einzelrichtern desselben Amtsgerichts gebildet werden. Ihr Bezirk sollte eine Mehrzahl von Amtsgerichtsbezirken umfassen. Die Untersuchungen sollten von einem Mitgliede des Bezirksstrafgerichts geführt werden. Die Hofgerichte sollten in erster Instanz über Strassachen (über die mit peinlicher Strafe bedrohten Verbrechen und einige im Gesetze ausdrücklich dahin gewiesenen Verbrechen) urtheilen. Bezirksstrafgerichte sollen über die Strassfälle entscheiden, welche die Competenz der Bezirksgerichte übersteigen und nicht zur Competenz der Hofgerichte gehören. — In Bezug auf dies Strafverfahren nimmt der Entwurf von 1843 wie der von 1835 an, daß bei jedem Bezirksstrafgericht ein Staatsanwalt thätig ist; der neue Entwurf (§. 37) dehnt aber die Befugnisse des Staatsanwalts weiter aus, indem er nicht bloß ihm das Recht gibt, in Abwesenheit des Untersuchungsrichters und des Amtsrichters Haussuchung und andere Untersuchungshandlungen, durch deren Verzögerung Beweismittel verloren gehen, selbst vorzunehmen, zur Aufklärung Personen zu verhören, sondern auch (§. 41) den Angeschuldigten festnehmen zu lassen,

wenn er auf frischer That betreten oder unmittelbar nach der That als des Verbrechens verdächtig durch Racheile bezeichnet wird, wenn er auf der Flucht begriffen ist u. s. f., selbst wenn bei schweren Verbrechen zu befürchten steht, daß der Verdächtige die Spuren des Verbrechens vertilgen werde. 2) Das Verhältniß des Untersuchungsrichters zum Staatsanwalte ist im neuen Entwurf eigenthümlich bestimmt. Während der Entwurf von 1835 (§. 82) den Grundsatz aufstellte, daß außer gewissen im Entwurf bezeichneten Fällen, wo auch der französische Untersuchungsrichter ohne weiteres einschreitet, der Untersuchungsrichter kein Verfahren einleiten darf, bevor nicht der Staatsanwalt auf Untersuchung angetragen hat (ein Satz, der allein dem Anklageprinzip entspricht) enthält der neue Entwurf diesen Grundsatz nicht mehr, und erklärt daß der Untersuchungsrichter die Untersuchung in den Strassachen führe, welche das Bezirksstrafgericht oder Hofgericht abzuurtheilen hat. 3) Das Bezirksstrafgericht entscheidet über die von dem Untersuchungsrichter ihm vorgetragene Fragen (Entwurf §. 54) bei Meinungsverschiedenheit des Untersuchungsrichters und Staatsanwalts. 4) Auch am Schlusse der Voruntersuchung entscheidet das Bezirksstrafgericht (§. 188) ob Grund zur weiteren gerichtlichen Verfolgung vorhanden sey oder nicht. 5) Die in dem Entwurf von 1835 gestattete Befugniß zwei Gerichtsmitglieder ohne Angabe von Gründen abzulehnen, enthält der neue Entwurf nicht mehr. 6) Statt die Zeugen oder Einzelne derselben vorzuladen, kann nach §. 193 des Entwurfs, namentlich in geringeren Strassachen auch beschlossen werden, daß ihre bei der Untersuchung erhobenen Aussagen, wenn sie sich nur auf Nebenumstände beziehen oder wegen des Geständnisses des Ungeschuldigten für die Urtheilsfällung minder wichtig werden, in der Tagfahrt vorgelesen werden sollen. 7) Die Deffentlichkeit soll nach Entwurf §. 206 statt finden für erwachsene Personen männlichen Geschlechts; das Gericht kann ausnahmsweise geheime Sitzungen anordnen, wenn es ermißt, daß aus der Deffentlichkeit der Verhandlung Aergerniß oder Verletzung der Sittlichkeit entstehen würde, oder wenn in besonderen Fällen der Staatsanwalt,

mit Ermächtigung des Justizministeriums darauf anträgt, weil Gefährdung des Staats oder der öffentlichen Sicherheit zu besorgen ist. 8) Der Entwurf enthält auf ähnliche Weise wie der von 1835 eine gesetzliche Beweisstheorie (§. 229—50), in so ferne gewisse Bedingungen und Voraussetzungen angegeben sind, bei deren Daseyn allein das Gericht Anschuldigungsthatsachen als rechtlich gewiß annehmen kann. Nach §. 249 sollen aber die Richter auch bei dem Daseyn der gesetzlichen Voraussetzungen die Anschuldigungsthatsache nur dann als wahr annehmen, wenn die Richter die vollkommene Ueberzeugung von der Wahrheit der Thatsache erlangt haben. 9) Der Rekurs gegen Urtheile des Bezirksstraf- und des Hofgerichts ist sowohl dem Staatsanwälte als dem Verurtheilten gestattet (§. 252). In der Sitzung worin über das Rechtsmittel in zweiter Instanz verhandelt wird, kann der Angeklagte und sein Bertheidiger erscheinen. In der Sitzung erstattet ein Gerichtsmitglied aus den Verhandlungen der ersten Instanz einen Vortrag (§. 260) worauf die Ausführungen des Rekurrenten und des Gegners gehört werden. Das Rekursgericht gibt das Erkenntniß sogleich, wenn es sich nur um die Frage handelt, ob die That unter ein Strafgesetz falle und unter welches, oder wenn sich die Beschwerde nur auf die richterliche Strafzumessung innerhalb der gesetzlichen Schranken bezieht oder wenn die Richter erster Instanz Anschuldigungsthatsachen für wahr angenommen haben, hinsichtlich welcher es an einer oder an der anderen Voraussetzung fehlt deren Daseyn ihre rechtliche Gewißheit bedingt (§. 263). Bezieht sich die Beschwerde auf Entschuldigungsthatsachen oder auf solche Anschuldigungsthatsachen, hinsichtlich welcher die Bedingungen rechtlicher Gewißheit vorhanden sind, so wird nur dann, wenn die Beschwerde als unbegründet erscheint, sofort erkannt, im entgegengesetzten Falle wird eine zweite Tagfahrt angeordnet, zu welcher nebst dem Angeschuldigten Zeugen und Sachverständige, durch welche die bestrittenen Thatsachen erwiesen oder widerlegt werden sollen, zugezogen werden.

In der Commission der zweiten Kammer waren die Ansichten über die Gerichtsverfassung getheilt. Manche Stimmen glaubten

das alte deutsche Institut der Schöffen wieder beleben zu müssen; die Mehrheit der Commission hatte sich für die Errichtung der ständigen Collegialgerichte ausgesprochen.⁴ Man forderte (gewiß mit vollem Rechte) daß der Untersuchungsrichter bei allen Urtheilen und Verfügungen in Fällen nicht mitwirken darf, in welchen er die Untersuchung führt. Die Minorität der Commission wünschte die Beschränkung der Competenz der Einzelrichter auf Gefängnißstrafe von drei, höchstens acht Tagen und auf geringe Geldstrafe und schlug die Beiziehung bürgerlicher Beisitzer zur Urtheilssfällung der Einzelrichter vor. Bei der Berathung des Entwurfs der Strafprozeßordnung in der Commission der zweiten Kammer wurden die Grundlagen, auf welchen der Entwurf gebaut ist, gebilligt; allein gegen die Art der Durchführung erhoben sich vielfach Stimmen, und die gestellten Anträge der Commission bezweckten, die Grundsätze noch consequenter als es der Entwurf gethan hatte, durchzuführen. Bei den Berathungen der zweiten Kammer trat die Verschiedenheit von zwei Grundansichten der Abgeordneten hervor. Ein Theil der Mitglieder, vielleicht durch den an sich lobenswerthen Wunsch, auch mit Verzicht auf größere Verbesserungen den vorliegenden Entwurf durch Uebereinstimmung durchzusetzen, und in der Ueberzeugung, daß auf jeden Fall der Entwurf auch in der von der Regierung vorgelegten Gestalt wesentliche Verbesserungen des bestehenden Zustandes enthalte, suchte den Entwurf der Regierung gegen die Anträge der Gegner aufrecht zu halten. Es ist nicht schwierig bei der Prüfung der einzelnen Abstimmungen zu erkennen, daß Manche, welche den mündlichen öffentlichen Strafprozeß aus Erfahrung nicht kannten, die neuen Experimente, welche der Entwurf bietet, und das künftige Strafverfahren Badens in einer anderen Gestalt sich vorstellten als es wahrscheinlich in der Wirklichkeit sich bilden wird. Manche Abgeordnete, die kein klares Bild von dem wirklichen Gange des mündlichen Verfahrens hatten, waren durch eine oft unbewußt in ihnen wirkende Anhänglichkeit an die deutsche Schriftlichkeit

⁴ Commissionsbericht des Abgeordneten Böhme, S. 104.

und an den Inquisitionsprozeß in ihren Abstimmungen geleitet. Ein anderer Theil der Abgeordneten erklärte sich entschieden für eine consequentere Durchführung der neuen Prinzipien und wollte lieber auf die dargebotenen Vortheile verzichten, in der Hoffnung daß die unwiderstehliche Macht der Fortschritte später eine den wahren Bedürfnissen entsprechende Strafprozeßordnung bringen wird, und in der Ueberzeugung daß die Annahme eines unvollkommenen Verfahrens leicht für längere Zeit ein Hinderniß der Einführung einer besseren Gesetzgebung wird, und bei der Unzufriedenheit des Volkes mit den neuen gesetzlichen Experimenten leicht eine nachtheilige üble Stimmung in Bezug auf die neuen Grundlagen überhaupt sich bilden kann. In der zweiten Kammer hatte der Abgeordnete v. Ißstein eine Motion auf Einführung der Geschwornengerichte gestellt. Wenn auch die Motion selbst in der Kammer noch nicht berathen war, so hatten doch schon bei Gelegenheit der Begründung der Motion sich mehrere Mitglieder der Kammer für die Jury ausgesprochen; es war begreiflich daß diese Abgeordneten mit dem Entwurfe, der kein Geschwornengericht bot, nicht zufrieden seyn konnten. Dennoch hatte ein richtiger Sinn die Meisten, welche zwar noch ausgedehntere Garantien forderten, dazu gebracht, nicht starrsinnig deswegen den ganzen Entwurf zu verwerfen, sondern das dargebotene Gute anzunehmen und nur auf die möglichste Verbesserung des auf Urtheilsfällung durch rechtsgelehrte Richter gebauten Verfahrens hinzuwirken. Die Frage über Einführung der Collegialgerichte in erster Instanz war ein Hauptgegenstand der Berathungen der Kammer.⁵ Man mußte diese Frage im Zusammenhange mit dem Civilverfahren und mit dem vorgeschlagenen Strafverfahren betrachten, vorzüglich nach der Rücksicht, ob das in der Voruntersuchung als Controle des Untersuchungsrichters und als das über Vernehmung in den Anklagestand entscheidende, aus drei Amtsrichtern zusammengesetzte Bezirksstrafgericht als ein wahres Collegialgericht betrachtet werden dürfte. Dies wurde

⁵ Vorzüglich in der 75ten Sitzung vom 29. Mai 1844 (Verhandlungen der badischen Stände, No. 213 u.).

selbst von ehrenwerthen Abgeordneten, welche sonst häufig die Regierungsvorschläge vertheidigten, mit Recht bezweifelt.⁶ Mit großer Majorität wurde zuletzt der Antrag auf Einführung von Collegialgerichten angenommen. In Bezug auf das Verfahren hatte 1) die Commission den Antrag gestellt, daß dem Angeeschuldigten gestattet werde, einige Richter ohne Angabe von Gründen abzulehnen. Gegen diesen Vorschlag erhoben sich viele Stimmen.⁷ Mehrere Mitglieder der Gerichtshöfe wollten sich mit jenem Vorschlage nicht befreunden, man schilderte mit lebhaften Farben die Gefahren, welche bei Gestattung eines solchen Rechts dadurch entstehen würden, daß oft eben die ausgezeichnetsten Mitglieder, vielleicht weil der Angeschuldigte ihrer politischen Ansicht mißtraute, abgelehnt würden. Der häufig wiederholte Hauptgrund war noch der, daß das bei Geschwornen stattfindende Ablehnungsrecht ohne Gründe nicht bei angestellten Richtern passe. Die Vertheidiger des Commissionsantrags hatten wohl mit Recht als die entscheidende Rücksicht die hervorgehoben, daß das höchste Vertrauen zur Unbefangenheit der Richter herrschen müsse. Bei der Abstimmung wurde der Vorschlag der Commission mit 30 gegen 28 Stimmen angenommen. 2) Gegen die im badischen Entwurfe sehr ausgedehnten Rechte des Staatsanwalts wurden ebenfalls mit Recht Einwendungen erhoben.⁸ Der Regierungsentwurf §. 55 gab sogar dem Staatsanwalte das Recht, wenn der Untersuchungsrichter den Antrag auf Fortsetzung des Verfahrens verworfen und das Bezirksstrafgericht diesen Beschluß bestätigt hat, dagegen Refurs an das Hofgericht zu ergreifen. Die Hälfte der Commission verwarf diese Vorschrift. Die Kammer gestattet dies Recht nicht, ausgenommen wenn der Staatsanwalt eine Nichtigkeitsbeschwerde stellt, in so weit das Erkenntniß darauf beruht,

⁶ Verhandlungen S. 844, s. zwar S. 848 eine entgegengesetzte Ansicht. Auf die englischen Quartalsitzungen der Friedensrichter berief man sich wohl mit Unrecht.

⁷ Verhandlungen der Stände, Nro. 157. 8.

⁸ Auch hier hatten Männer, welche nicht der Opposition angehörten, mit Recht die große Macht des Staatsanwalts angegriffen. Verhandlungen der Stände, S. 622.

daß die den Angeschuldigten zur Last fallende Handlung kein Verbrechen oder Vergehen sey.⁹ 3) Ueber den Umfang der Befugnisse des Untersuchungsrichters zum Gebrauche von Mitteln, welche in ihrer Anwendung leicht sehr drückend werden, und auch den Unschuldigen gefährden können, z. B. Haussuchung, Briefzerbrechung, enthält der Entwurf viele schützende Bestimmungen, die jedoch freilich noch viele Gewalt in die Hände des Inquirenten legen. Die Commission und mehrere andere Mitglieder der Kammer hatten mit Recht Einwendungen dagegen gemacht.¹⁰ Eine Garantie gegen Willkür sollte die Nothwendigkeit des Beschlusses des Bezirksstrafgerichts bieten.¹¹ 4) Die Frage: ob man die Zeugen auch in der Voruntersuchung beeidigen sollte, rief eine längere Debatte in der Kammer hervor.¹² Man hatte die Erfahrungen Frankreichs zu wenig berücksichtigt, und zu viel Werth auf die in der mündlichen Verhandlung etwa nothwendige Vorlesung der Aussagen gelegt. Die Kammer nahm die Vorschrift der Beeidigung in der Voruntersuchung (§. 135) an.¹³ 5) Bei der wichtigen Frage über Versetzung in den Anlagestand hatte die Commission und die Kammer zu wenig die Nachtheile der im Entwürfe vorgeschlagenen Einrichtung, daß das Bezirksstrafgericht auch die Versetzung ausspreche, beachtet. Mit Recht hatten sich aber mehrere Stimmen¹⁴ gegen den Vorschlag des §. 193 erhoben, nach welchem das Bezirksstrafgericht auch bestimmen kann, daß die Aussagen einiger Zeugen in der mündlichen Sitzung nur vorgelesen werden sollten. Daß durch diese

⁹ Ein vorzügliches Verdienst hatte sich der Präsident Belff (eines der thätigsten Mitglieder der Commission die den Entwurf bearbeitete) dadurch erworben, daß er als Abgeordneter den Entwurf vertheidigte und wesentlich bewirkte, daß das Gesetzbuch zu Stande kam.

¹⁰ Commissionsbericht (Welfers), S. 10—14.

¹¹ Alles kömmt darauf an, ob die Art der Besetzung desselben das nöthige Vertrauen bietet.

¹² Verhandlungen, S. 638.

¹³ Nach §. 213 des Entwurfs werden die Zeugen in der mündlichen Hauptverhandlung von dem Präsidenten beeidigt, so ferne es nicht schon in der Voruntersuchung geschehen, andernfalls an den abgelegten Eid erinnert.

¹⁴ Verhandlungen, S. 660.

Vorlesung das Prinzip der Mündlichkeit empfindlich verletzt wird, erkennen alle französischen Praktiker an.¹⁵ 6) Die in dem Entwurfe §. 206 vorgeschlagene Beschränkung der Oeffentlichkeit fand in den Kammern lebhaften Widerspruch,¹⁶ sowohl wegen der Ausschließung der Frauen¹⁷ als wegen der Ausnahmen, die der §. 207 gestattet; bei der Abstimmung wurde mit 29 gegen 27 Stimmen das Prinzip absoluter Oeffentlichkeit (jedoch mit Beibehaltung des §. 207) angenommen. 7) Gegen den Art. 227, welcher dem Gerichte das Recht gibt auch über die Anträge des Staatsanwalts hinauszugehen, hatte die Commission mit Recht sich erklärt,¹⁸ es wurde auch auf den Antrag des Abgeordneten Beck wesentlich diese Befugniß beschränkt und das Prinzip der Anklage consequenter durchgeführt.¹⁹ 8) Bei der Berathung der gesetzlichen Beweisstheorie hatten mehrere Mitglieder ihre Abneigung gegen eine solche, und ihre Ansicht ausgesprochen, daß eigentlich die Richter als Geschworne entscheiden,²⁰ und die Beweisstheorie nur des Anstands wegen gegeben sey. Ueber den Sinn und die Fassung der darauf bezüglichen §§. erhoben sich in der Kammer manche Streitigkeiten. Besonders wichtig war die Frage: ob nach §. 234 des Entwurfs auch das in der Voruntersuchung abgelegte Geständniß, wenn es in der Hauptverhandlung widerrufen wird, die beweisende Kraft behält, wenn der Angeschuldigte nicht die Unwahrheit des Eingestandenen oder doch soviel wahrscheinlich macht, daß dem Geständnisse Zwang, Irrthum zum Grunde liege, und ob §. 248 beizubehalten sey,

¹⁵ Wir werden unten in §. XXII prüfen, wie weit durch die Vorschriften des badischen Gesetzes, insbesondere durch Art. 195 den Bedenklichkeiten vorgebeugt ist.

¹⁶ Verhandlungen, S. 662.

¹⁷ Wir werden unten aus der Erfahrung Beispiele nachweisen, welche zeigen, daß die Gestattung der Theilnahme für Frauen nothwendig werden kann.

¹⁸ Bericht, S. 43.

¹⁹ Daß auch die jetzige Fassung des Art. 227 vielen Besorgnissen Raum gibt, werden wir unten nachweisen.

²⁰ Daß diese Auffassungsweise sehr bedenklich ist, habe ich nachgewiesen in dem Archive des Criminalrechts, 1844, S. 444.

Mittermaier, über Mündlichkeit etc.

nach welchem man auch unter Umständen den Aussagen von Personen, die nach ihrer Beeidigung, aber vor der Hauptuntersuchung starben, einige Beweiskraft beilegte. Gegen beide Sätze erhob sich die Mehrheit der Commission.²¹ Manche Vertheidiger des Entwurfs²² konnten wohl von der Anhänglichkeit an das Prinzip der Schriftlichkeit sich nicht losmachen; die Kammer nahm den Vorschlag der Regierung an. 9) In Bezug auf das System der Rechtsmittel waren mehrere Fragen Gegenstand der Berathung, insbesondere ob man überhaupt bei Annahme des Prinzips der Mündlichkeit eine Appellation in Bezug auf die Thatfrage zulassen sollte, ob man mit der im §. 263 vorgeschlagenen Sitzung (ohne Vorrufung von Zeugen) sich begnügen wollte, und vorzüglich ob auch dem Staatsanwalt das Recht des Refurses wegen der Thatfragen einzuräumen wäre. Bei der letzten Frage schied sich die Commission in zwei Hälften.²³ Die Mehrheit der Kammer gestattete (zu §. 251 a) dem Staatsanwälte den Refurs nur in Fällen, wo Richtigkeit geltend gemacht wird, oder wo die Beschwerde darin besteht, daß das Gericht in den von ihm selbst als wahr angenommenen Thatfachen kein Verbrechen erkannt oder dasselbe unrichtig bezeichnet, oder nicht das entsprechende Gesetz angewendet habe. — Eine vielfache Umgestaltung drohte dem Entwurfe in der ersten Kammer. Einige Mitglieder waren den im Entwurfe angenommenen Prinzipien der Mündlichkeit und der Oeffentlichkeit nicht günstig, und sahen mit Besorgniß den neuen Experimenten und Veränderungen des bisherigen Rechtszustandes entgegen, Andere wollten wenigstens bei einzelnen Bestimmungen möglichst die bisherigen Einrichtungen mit den neuen in Verbindung bringen, während andere Mitglieder der ersten Kammer den Entwurf deswegen mißbilligten, weil sie ihn einer gewissen Halbheit in der Durchführung der Prinzipien beschuldigten. Am meisten waren es die Oeffentlichkeit und die Gestattung des Refursrechts gegen Urtheile,

²¹ Bericht, S. 51.

²² Verhandlungen, S. 677.

²³ Commissionsbericht, S. 64.

welche Diskussionen veranlaßten. In dem Commissionsberichte wurde am entschiedensten dem Principe der Mündlichkeit gehuldigt. Die Vortheile der Oeffentlichkeit wurden zwar zugestanden, allein man ging davon aus, daß ein gerechter Richterspruch nicht dadurch bedingt wird, ob der Richter aus einem öffentlichen oder nicht öffentlichen Verfahren seine Ansicht entnommen hat, daß daher die Oeffentlichkeit nicht so wesentlich wie die Mündlichkeit sey. Zugestanden wird von der Commission,²⁴ daß nun einmal die Anschauungsweise aus den heutigen Verhältnissen sich herausgebildet habe, daß das geheime Verfahren nicht genüge, und daß die Oeffentlichkeit als ein Mittel erscheint, das bedrohte Vertrauen in das Richteramt wieder zu befestigen. Die Commission glaubt aber nicht, daß die Oeffentlichkeit eine unbeschränkte seyn müsse, und trägt darauf an, Weiber auszuschließen.²⁵ Auch geht der Antrag dahin (gegen den Beschluß der zweiten Kammer) die Fälle, in welchen nach dem Regierungsentwurf die Oeffentlichkeit ausgeschlossen werden darf (z. B. wegen Gefährdung des Staats) wieder aufzunehmen. Dem Angeklagten will die Commission das Recht einräumen, in Sachen die vor dem Bezirksgericht verhandelt werden (also in der größten Mehrzahl der Fälle) und in solchen, welche wegen des befreiten Gerichtsstandes der Angeschuldigten²⁶ in erster Instanz an das Hofgericht gelangen, geheime Sitzung zu verlangen, welche eintreten soll, wenn das Gericht die Gründe erheblich findet. Ist ein Weib angeklagt, so darf sie nach dem Commissionsberichte Freundinnen oder weibliche Verwandte in die Sitzung mit sich nehmen. Die Hauptänderungen, welche die Commission an dem Entwurfe und den Beschlüssen der zweiten

²⁴ Commissionsbericht, S. 41.

²⁵ Es wird bemerkt: die deutsche Hausfrau gehört nicht in den Gerichtssaal; ihr ist ein besseres Feld der Thätigkeit angewiesen. Der Gesetzgeber muß doch wohl die Begriffe von häuslicher Zucht und Ehrbarkeit aufrecht erhalten. — Uns scheinen dieser Ansicht mehrere irrige Voraussetzungen zum Grunde zu liegen; wir werden unten zeigen, daß man die wahren Gründe für die Oeffentlichkeit nicht genug beachtet hat.

²⁶ Man berücksichtigte dabei Angeklagte aus dem adeligen Stande. Begünstigungen dieser Art in der Verwaltung der Justiz würden nicht geeignet seyn, das Vertrauen zur Rechtspflege zu begründen.

Kammer in Antrag brachte, beziehen sich 1) auf das peremptorische Refusationsrecht (§. 35 a). Die Commission glaubte, daß dieser Vorschlag schon deswegen verworfen werden müßte, weil sich seiner Ausführung unüberwindliche Schwierigkeiten entgegenstellen würden; 2) auf den §. 55 über das Verhältniß des Untersuchungsrichters und Staatsanwalts (die Ansichten der Commission waren getheilt);²⁷ 3) auf das Recht (Entwurf §. 138) einer als Zeugen vorgeladenen Person, das Zeugniß zu verweigern, wenn sie zu ihrem Nachtheil oder ihrer Schande, oder zum Nachtheile der nächsten Angehörigen aussagen müßte (der Paragraph sollte nach dem Commissionsantrage weggelassen werden); 4) auf das Recht des Staatsanwalts, gegen das Erkenntniß daß kein Grund zur gerichtlichen Verhandlung vorhanden sey, Rekurs zu ergreifen (Entwurf §. 191); 5) auf die Vorschrift, daß die auch schon in der Voruntersuchung beeidigten Zeugen, nach dem Beschlusse der zweiten Kammer (Entwurf §. 213), noch einmal beeidigt werden sollten.²⁸ Die Commission erklärt sich gegen diese wiederholte Beeidigung. 6) In Bezug auf die Aufstellung einer gesetzlichen Beweisstheorie im Entwurfe erklärt die Commission²⁹ sich dahin einverstanden, daß die Hinweisung auf den gesunden Menschenverstand nicht den Bedürfnissen entspreche, daß der Entwurf mit Recht die rechtliche Gewißheit weder unbedingt von der subjektiven Ueberzeugung des Richters noch von bestimmten positiven Beweisregeln abhängig mache, und der Entwurf durch Aufstellung negativer Regeln die Voraussetzungen bezeichne, unter welchen der Richter eine Thatsache als wahr annehmen dürfe. Die Anträge der Commission beziehen sich auf klarere Fassung der einzelnen

²⁷ Commissionsbericht, S. 23.

²⁸ Man bemerkt leicht, daß manche deutsche Juristen bei den Gesetzesvorschlägen sich noch nicht von der Ansicht losmachen können, daß die Voruntersuchung auch in dem Verfahren, das auf dem Prinzip der Mündlichkeit beruht, ein Theil des Hauptprozesses sey, und daß man auf die Akten der Voruntersuchung verurtheilen könne. Alle französischen Praktiker wissen, wie wichtig es ist, erst in der öffentlichen Sitzung Zeugen zu beeidigen, und daß häufig erst in dieser Sitzung der Zeuge eine von der vorigen abweichende Aussage ablegt.

²⁹ Commissionsbericht, S. 49.

Vorschriften, insbesondere bei dem künstlichen Beweise (hier ist manche von der Regierung und der zweiten Kammer vorgeschlagene Fassung verbessert). 7) Am meisten wichen die Ansichten von einander in Bezug auf die Rechtsmittel ab; die Hälfte der Commission glaubte, daß die Gestattung eines Rechtsmittels über die Thatfragen mit dem Principe der Mündlichkeit unvereinbar, die Wiederholung der mündlichen Verhandlung höchst schwierig und doch nicht sichernd sey, und daß die Berufung auf das Beispiel Frankreichs nichts entscheiden könne;³⁰ daher man nur den Refurs gegen Urtheile der Collegialgerichte in Bezug auf Rechtsfragen zulassen wollte. Die andere Hälfte der Commission wollte den Refurs gestatten. 8) In Bezug auf den Refurs des Staatsanwalts war die Commission (gegen den Beschluß der zweiten Kammer) der Ansicht, daß das Princip des Anklageprocesses fordere, daß auch dem Staatsanwalt das Refursrecht einzuräumen sey.

Die Berathungen der ersten Kammer über den Entwurf enthalten viele höchst interessante Verhandlungen, weil man oft noch tiefer, als es in der zweiten Kammer geschah, die leitenden Principien der Strafprozeßordnung zergliederte, und den Entwurf wegen des Mangels der Consequenz, mit welcher er die Grundsätze durchführte, angriff. In der allgemeinen Diskussion hatte insbesondere Staatsrath Nebenius (der Präsident der Gesetzgebungscommission, welche den Entwurf von 1835 bearbeitete) sich gegen

³⁰ Der Commissionsbericht, S. 61, beruft sich darauf, daß ja die französischen Praktiker die erheblichsten Einwendungen gegen die Art der Durchführung dieser Appellation machen, und daher die deutsche Gründlichkeit aus dieser selbst als oberflächlich geschilderten Aburtheilung in geringeren Sachen kein Beispiel für die Entscheidung der wichtigsten Criminalfälle in Deutschland nehmen könne; allein wir glauben, daß der Bericht hier den Gesichtspunkt verwechselt. Alle französischen, italienischen, holländischen, belgischen und rheinischen Praktiker, mit denen der Verf. dieser Schrift sprach, beklagen freilich, daß manche Gerichte höchst oberflächlich hier verhandeln; allein alle glauben, daß dennoch diese Appellation nothwendig und wohlthätig sey, und das Verfahren leicht so verbessert werden könne, daß man in Deutschland, wenn man keine Jury wolle, Appellation gegen alle Strafurtheile zulassen könne.

die im Entwurfe vorkommende, dem richterlichen Ermessen überlassene Verkümmernng der mündlichen Verhandlungen, gegen die Verletzungen des Anklageprinzips, gegen die Art der Durchführung des Instituts der Staatsanwaltschaft auf eine geistreiche Weise erklärt. Der Redner wollte keine Appellation in Bezug auf die Thatfrage gestatten, dafür aber mehr Garantien, als der Entwurf gewährt, durch Ausdehnung des Refusationsrechts und durch die Forderung einer größern Stimmenzahl zur Verurtheilung verlangen. Baron v. Andlau tadelte eine gewisse eingerissene Experimentirsucht und findet in dem Entwurfe nur einen neuen, durch Erfahrung anderer Länder noch nicht erprobten Versuch, ohne die von den Anhängern des Systems als unerläßlich betrachtete⁵¹ Ergänzung des Geschwornengerichts. Der Redner zeigt, daß die Annahme des Entwurfs mit den Prinzipien der Mündlichkeit, Oeffentlichkeit u. bald auch zur Annahme des Geschwornengerichts drängen wird. Die Mündlichkeit ohne Geschwornengericht, wie sie der Entwurf bietet, scheint dem Redner nicht die nöthige Garantie zu gewähren; auf jeden Fall scheint ihm ein ausgedehnteres Refusationsrecht nothwendig. Die Gestattung des Rekurses in Bezug auf Thatfragen aber scheint ihm unvereinbar mit der Mündlichkeit. Von der Oeffentlichkeit gibt der Redner ein Bild, nach welchem diese nicht wünschenswerth erscheint, und kommt zuletzt dazu, gegen den Entwurf zu stimmen. Baron v. Marschall erklärte sich dahin, daß er zwar die Oeffentlichkeit nicht als wesentlich für die Rechtspflege ansehe, jedoch dagegen nicht stimme, aber wünschte, daß man wie in Württemberg damit begonnen hätte, nur für die schwereren Fälle die öffentliche Verhandlung einzuführen. Die Mündlichkeit billigt der Redner, obwohl er auch

⁵¹ Dies läßt sich nicht zugeben. Eine große Zahl von Juristen, welche eifrig für Mündlichkeit, Oeffentlichkeit, Anklageprozeß sich erklären, erkennen doch, daß Geschwornengerichte nicht wesentlich seyen. Napoleon selbst erklärte sich darüber bestimmt genug in Bezug auf Italien, und die jetzige Ansicht ausgezeichneter Praktiker jener Staaten Italiens, in welchen das mündliche öffentliche Verfahren gilt, erkennt die entschiedenen Vortheile des mündlichen Verfahrens, wenn auch keine Geschwornengerichte bestehen.

manche Schattenseite derselben hervorhebt und Gefahren für die Gründlichkeit und ruhige Abwägung befürchtet. Er glaubt nicht, daß durch die Annahme des Entwurfs der Ruf nach weiteren Aenderungen des Verfahrens verstummen werde. — Nach der Versicherung eines Regierungscommissärs⁵² soll der Entwurf nur auf dem Untersuchungsprinzip beruhen, wenigstens in Bezug auf Voruntersuchung, die überhaupt der Redner abweichend⁵³ von der französischen Voruntersuchung betrachtet, mit der Bemerkung, daß nach dem System des Entwurfs der Zweck der Schlußverhandlung kein anderer sey, als die geschlossene Untersuchung vor den Augen des erkennenden Richters zu reproduciren.⁵⁴ Wir werden unten zeigen, daß man nicht selten die verschiedenen Merkmale des Inquisitions- und Anklageprozesses verwechselte, woraus die Sprachverwirrung stammte.

In den Verhandlungen der ersten Kammer war vorzüglich der §. 35 a wegen des peremptorischen Refusationsrechts des Angeeschuldigten Gegenstand vieler Erörterungen. Mehrere Redner (B. v. Andlau, Nebenius, Prälat Hüffel) vertheidigten dies Recht vorzüglich wegen der Gefahren, die bei einem aufgeregten öffentlichen Leben die Verschiedenheit politischer Ansichten mehr oder minder leicht auf die Richter ausüben kann, und daß insbesondere die Garantien dann geschwächt würden, wenn man keinen Refus in Bezug auf die Thatfragen gestatte; allein die Rücksichten, daß die Gestattung dieses Ablehnungsrechts vielfache Störungen herbeiführen und nicht leicht durchgeführt werden könnten, entschieden und die Mehrheit verwarf den §. 35 a. Ueber die Stellung

⁵² Verhandlungen der badischen Stände, Nr. 345, S. 1369.

⁵³ Wenn man von der Oberflächlichkeit der französischen Voruntersuchung so viel spricht, so sollte man nicht vergessen, daß der Grund, warum manche solcher Untersuchungen so mangelhaft sind, in den Personen liegt, nicht in dem System oder dem Gesetze. Wir sind bereit, Voruntersuchungsakten aus den deutschen Rheinprovinzen vorzulegen, die meisterhaft nach dem französischen Gesetze geführt sind.

⁵⁴ Mit dieser Ansicht ist das Prinzip der Mündlichkeit nicht wohl verträglich. Mit Recht erklärte sich Nebenius (Verhandlungen, S. 1371) gegen die Ansicht des Redners.

des Staatsanwalts entspann sich eine längere Discussion,⁵⁵ bei welcher mit Recht von einem Redner (B. v. Marschall) geltend gemacht wurde, daß dies mit der Vorfrage zusammenhänge, ob der Entwurf auf dem Anklage- oder Untersuchungsprinzip beruhe. Der Redner erklärte gewiß mit Recht, daß das Erste der Fall sey, daß aber auch die Funktionen des Staatsanwalts und des Untersuchungsrichters besser getrennt werden müßten, als dies im Entwurfe geschehen ist. Bei der Berathung kamen wieder manche Ansichten zur Sprache, die man schwerlich billigen kann, z. B. über das Untersuchungsprinzip, welches angeblich dem Entwurfe zum Grunde liege. Der Vortheil der Berathung war, daß wenigstens die einschlägigen Paragraphen noch einmal von der Commission geprüft wurden. Die hierauf beschlossene Redaktion gibt zwar die Stellung des Staatsanwalts besser als zuvor an,⁵⁶ allein es ist sehr zu besorgen, daß in der Anwendung des Gesetzes bei dem Verhältnisse des Staatsanwalts und Untersuchungsrichters Störungen entstehen werden. In Bezug auf das Recht des Gerichts, zu entscheiden, welche Zeugen in die Sitzung geladen werden sollten, hatte Staatsrath Nebenius⁵⁷ mit Recht die Bemerkung gemacht, daß der Entwurf auf die Aussage des Zeugen in der öffentlichen Sitzung zu wenig Werth lege. In Ansehung der Oeffentlichkeit erhoben sich große Streitigkeiten;⁵⁸ auch hier machte Nebenius aufmerksam, daß die Gründe der Einführung der Oeffentlichkeit auch die Zulassung der Frauenzimmer fordern; allein die meisten Stimmen (der Prälat Hüffell erklärte selbst die Oeffentlichkeit als gefährdend für Religion und Moral) fanden,

⁵⁵ Verhandlungen 1844, Nr. 352, S. 1398.

⁵⁶ Nach §. 37 soll der Staatsanwalt alle zur Aburtheilung an das Bezirks- oder Hofgericht gehörige Verbrechen verfolgen. Der §. 44, nach welchem die Anklage des Staatsanwalts nur in den Fällen für nöthig erklärt wurde, in welchen das Gesetz es ausdrücklich bestimmt, wurde mit Recht weggelassen. Nach §. 486 hat der Untersuchungsrichter, wenn der Staatsanwalt keinen Antrag auf Untersuchung stellt, wenn der Untersuchungsrichter aber das Begehen für begründet hält, auf den Antrag eines Betheiligten hievon dem Bezirksgericht Anzeige zu machen.

⁵⁷ Verhandlungen, S. 1428.

⁵⁸ Verhandlungen, S. 1432.

daß auf jeden Fall für junge Leute und Frauenzimmer Deffentlichkeit nicht passe; man stritt über zulässige Ausnahmen und kam zuletzt durch Mehrheit zum Beschlusse, Frauenzimmer dann zuzulassen, wenn die Angeschuldigte eine Frauensperson ist und Zuziehung von Frauen verlangt; ferner sollte in Sachen, die vor das Bezirksstrafgericht gehören, öffentliche Verhandlung nur Statt finden, wenn der Angeschuldigte darauf anträgt und kein sonstiger Ausnahmefall eintritt. Ueber einen von B. v. Andlau in Anregung gebrachten Punkt wegen der Art der Abstimmung und wegen der nöthigen Stimmenzahl war die Kammer zu schnell hinweggegangen. Auch hätte das Kapitel über den Beweis wohl eine genauere Prüfung verdient. Am meisten beschäftigte die Frage: ob Rechtsmittel zugelassen werden sollten, die Kammer.⁵⁹ Hier hatten viele Redner aus den widersprechendsten Gründen gegen das System des Entwurfs sich erklärt. Man machte die Unverträglichkeit des Rekurses mit dem Prinzip der Mündlichkeit geltend; ein Regierungscommissär⁴⁰ erklärte, daß nur der Totalindruck, welchen die Persönlichkeit des Redenden auf die Richter macht, und das Bleibende seiner Behauptungen die Grundlage der richterlichen Entscheidungen bilde. Nebenius sprach sich dahin aus, daß, wenn man das peremptorische Refusationsrecht gewähren und größere Stimmenzahl fordern würde, es an Garantien nicht fehlen würde, welche dann den Recurs unnöthig machten; zuletzt aber erklärte er sich,⁴¹ da die bezeichneten Garantien verworfen seyen, für die Gestattung des Rekurses, allein so, daß die durch die vorangegangene mündliche Verhandlung geprüfte und vervollständigte Schriftlichkeit die Grundlage des Urtheils in oberer Instanz seyn soll. Es scheint, daß dieser Vermittelungsvorschlag mehreren Mitgliedern ein willkommener Ausweg schien, aus dem Meinungsstreite loszukommen.⁴² Es kam der Beschluß zu Stande, daß der Staatsanwalt keinen Recurs aus dem Grunde einlegen kann,

⁵⁹ Verhandlungen, S. 1460.

⁴⁰ Verhandlungen, S. 1462.

⁴¹ Verhandlungen, S. 1468.

⁴² S. über den neuen Commissionsbericht Verhandlungen, S. 1473.

weil eine Entschuldigungsthatsache als wahr, oder eine Anschuldigungsthatsache als rechtlich nicht gewiß angenommen wurde. Die Entscheidung des Rekursgerichts auf eingelegten Rekurs des Angeklagten sollte regelmäßig auf den Grund der Verhandlungen der ersten Instanz erfolgen und die Reproduktion des ersten Verfahrens nur ausnahmsweise eintreten, nämlich wenn das Obergericht findet, daß ein Beschwerdepunkt nur durch die unmittelbare Vernehmung des Angeschuldigten oder eines oder des anderen Zeugen gehörig aufgeklärt werden kann.

Auf diese Art wurde der Entwurf mit einer kleinen Mehrheit von der ersten Kammer angenommen. Als der Entwurf an die zweite Kammer wieder gebracht wurde, zeigte sich überall der Kampf des begreiflichen Wunsches, dahin zu wirken, daß der durch vielfache Verbesserungen des bestehenden Zustandes ausgezeichnete Entwurf zu Stande kommen möchte, mit der Ueberzeugung vieler Abgeordneten, daß durch die abweichenden Beschlüsse der ersten Kammer in das Verfahren eine Halbheit gebracht war, welchen die Annahme des Entwurfs minder wünschenswerth machte. Es bildete sich daher schon in der Commission der zweiten Kammer eine Mehrheit und eine Minderheit. Dies zeigte sich vorzüglich bei der Frage über das peremptorische Refusationsrecht; die Mehrheit trug darauf an, der Ansicht der ersten Kammer beizustimmen. Ueber das Verhältniß des Staatsanwalts gestand die Commission,⁴⁵ daß durch die von der ersten Kammer diesem Beamten gegebene Stellung seine Macht (daß diese leicht mißbraucht werden kann, erklärte die Commission mit Recht,) sehr erweitert würde, bemerkte aber auch, daß man dann die Paragraphen, wodurch dem Staatsanwalte manche richterliche Funktionen eingeräumt werden, hätte beseitigen sollen; im Interesse der Vermittelung zwischen beiden Kammern, und weil die Abänderungen der ersten Kammer mehr dem Anklageprinzip entsprechen, trug aber die Commission auf Zustimmung zu jenen Abänderungen an. In Bezug auf das Recht des Staatsanwalts (§. 55 des Entwurfs), von dem Verfahren abzustehen, stimmte

⁴⁵ Commissionsbericht, S. 75.

die Mehrheit dem Beschlusse der ersten Kammer bei.⁴⁴ In Bezug auf den Beschluß der zweiten Kammer, gegen die Verfügung des Gerichts, wodurch die Vernehmung in Anklagestand nicht erkannt wird, dem Staatsanwälte ein Rekursrecht nicht zu geben, trägt die Majorität der Commission auf Zustimmung zum Beschlusse der ersten Kammer an, welcher den Rekurs gestattet. In Ansehung der Beschlüsse der ersten Kammer wegen Oeffentlichkeit trug die Mehrheit der Commission auf Wiederherstellung des Regierungsentwurfs, die Minderheit auf Wiederherstellung der Beschlüsse der zweiten Kammer an. Bei der wiederholten Berathung der zweiten Kammer wurde die Frage umständlich verhandelt, ob der §. 35 a, über das peremptorische Refusationsrecht, wieder hergestellt werden sollte. Es hatten zwar mehrere Mitglieder die Wichtigkeit der Bestimmung hervorgehoben; allein der Wunsch, das Zustandekommen des Gesetzbuchs zu bewirken, bewog manche Abgeordnete, die früher für den §. 35 a gestimmt hatten, jetzt der ersten Kammer zuzustimmen, so daß mit 28 Stimmen gegen 26 der letzte Beschluß angenommen wurde. In Bezug auf die Stellung des Staatsanwalts ergab sich die auffallende Erscheinung,⁴⁵ daß manche vorzügliche Redner es beklagten, daß der Untersuchungsrichter nicht von Amtswegen einschreiten dürfe, und Andere dagegen aus der Stellung des Staatsanwalts die Ausbildung einer neuen, den Angeschuldigten gefährlichen Macht besorgten. Am Schlusse aber nahm doch die Kammer die Paragraphen nach den Vorschlägen der ersten Kammer an. In Bezug auf die Oeffentlichkeit hatten sich mehrere Redner entschieden gegen den von der ersten Kammer gefaßten Beschluß erklärt, von dem Willen des Angeschuldigten bei bezirksstrafgerichtlichen Straffällen (also bei der

⁴⁴ Nach dem Beschlusse der ersten Kammer zu §. 55 kann der Untersuchungsrichter mit Zustimmung des Staatsanwalts das Verfahren einstellen. Auf den Antrag des Staatsanwalts ist das Verfahren einzustellen. Wenn jedoch bereits eine bestimmte Person als Angeschuldigter vernommen ist, oder der Beschädigte sich dem eingeleiteten Verfahren angeschlossen hat, so muß, wenn der Untersuchungsrichter entgegengesetzter Meinung ist, die Entscheidung des Bezirksgerichts eingeholt werden.

⁴⁵ Verhandlungen, S. 1478.

Mehrzahl der Fälle) das Eintreten der Oeffentlichkeit abhängen zu lassen. Der Wunsch, durch einen Vergleich den Entwurf zu Stande zu bringen, bewog andere Abgeordnete zur Nachgiebigkeit. An Gründen für und wider fehlte es nicht. Die Mehrheit beschloß zuletzt, den von der ersten Kammer vorgeschlagenen Paragraphen zu streichen. Die Beschlüsse der ersten Kammer in Bezug auf den Refurs wurden nach einer kurzen Diskussion angenommen.

Bei der Berathung des Entwurfs der Gerichtsverfassung ist vorzüglich die Frage über Errichtung von Collegialgerichten in erster Instanz hervorzuheben. Während die zweite Kammer in ihrer Mehrheit solche Gerichte forderte, gab zwar die Commission der ersten Kammer die Vortheile der Collegialverfassung zu, erklärte aber, daß durch diese Einrichtung die Kosten so vermehrt und der Stand der Rechtsuchenden erschwert würde, daß vorerst die Klugheit rathe, den Versuch der Verbesserung der Einzelrichter zu machen. In der Berathung in der ersten Kammer hatte ein Mitglied (v. Marschall) mit Recht nachgewiesen,⁴⁶ daß die aus drei Amtsrichtern zusammengesetzten Bezirksstrafgerichte nach dem großen Umfange der Geschäfte, die ihnen die neuen Entwürfe zuweisen, nicht so geeignet sind, den gerechten Forderungen zu entsprechen, als dies bei wahren Collegialgerichten der Fall seyn würde; nur die Rücksicht, daß es räthlicher für die Civiljustiz in erster Instanz sey, nur Einzelrichter zu bestellen, bewog ihn, von der Forderung der Einführung der Collegialgerichte abzustehen. Die Kammer trat nun dem Regierungsentwurfe bei. Die Commission der zweiten Kammer erkannte die eigenthümliche Lage, daß man entweder, wenn die Kammer auf Collegialgerichten bestehe, die Einführung des neuen Strafprozesses vereitelt oder auf unbestimmte Zeit verschoben sehen müßte, oder zu einer zwar als mangelhaft erkannten Gerichtsverfassung die Zustimmung geben sollte. Die Commission erklärt, daß sie, obwohl mit innerem Widerstreben, den Vorschlag mache, die Bezirksstrafgerichte, sowie sie geboten werden, anzunehmen; nur sollte, um Mißverständnisse zu vermeiden, der Gesetzentwurf anders gefaßt werden.⁴⁷ Bei der Berathung

⁴⁶ Verhandlungen, S. 1505.

des Entwurfs in der Kammer hatte ein Mitglied (Welfer) einen von anderen Abgeordneten, die sonst verschiedene politische Ansichten aussprachen, unterstützten Antrag gestellt, der noch umständlicher hätte geprüft werden sollen. Darnach wären statt vier Hofgerichten (Gerichte zweiter Instanz) zehn oder zwölf zu errichten, so daß statt der verschiedenen Senate, welche bei einem Hofgerichte bestehen, an verschiedenen Orten im Lande Hofgerichte mit einer kleineren Richterzahl (sieben) errichtet werden. Man würde dadurch insbesondere für die nach dem Entwürfe an die Bezirksstrafgerichte gewiesenen Fälle besser besetzte Gerichte erhalten haben.⁴⁸ Bei der Abstimmung trat die Mehrheit der Kammer den Beschlüssen der ersten Kammer mit der von der Commission vorgeschlagenen Fassung bei.

Als der Entwurf der Strafprozeßordnung wieder in die erste Kammer gebracht wurde, stimmte diese mehrfach den Veränderungen bei, welche die zweite Kammer beschlossen hatte; in Bezug auf die Oeffentlichkeit hatte die erste Kammer beschlossen den Regierungsentwurf wieder herzustellen; die Oeffentlichkeit war dadurch als Regel anerkannt; die Commission der zweiten Kammer schlug vor den Beschlüssen der ersten Kammer beizutreten, und nach einer längeren Debatte fand dies die Billigung der Mehrheit. Bei der Schlußabstimmung wurde der Entwurf mit 53 Stimmen gegen 6 von der zweiten Kammer angenommen, und so lag zur höchsten Sanktion der von der Regierung vorgelegte von beiden Kammern angenommene Entwurf einer Strafprozeßordnung vor, die als

⁴⁷ Es soll nach dem Vorschlage der Commission heißen: Die Bezirksstrafgerichte urtheilen in Versammlungen von drei Mitgliedern. Der Bezirk eines solchen umfaßt mehrere Amtsgerichtsbezirke. Ein Mitglied des Bezirksstrafgerichts wird als Untersuchungsrichter aufgestellt. Den einzelnen Mitgliedern dieses Gerichts können auch die Geschäfte des Amtsgerichts, welches an dem nämlichen Orte seinen Sitz hat, übertragen werden.

⁴⁸ Die Bemerkungen über diesen Vorschlag (insbesondere die des Abgeordneten Böhme) verdienen Beachtung, Verhandlungen S. 1509. Der Antrag Welfers wurde an die Commission gewiesen und Welf trug darüber vor (Verhandlungen S. 1513). Die Schwierigkeiten der Ausführung des Welfer'schen Vorschlags sind in diesem Bericht und in den Verhandlungen der Kammer entwickelt. (Verhandlungen S. 1513 – 18.)

das erste aus Berathungen der Kammer hervorgehende Strafprozeßgesetzbuch erscheint, in welchem die Grundlage der Mündlichkeit, Oeffentlichkeit und des Anklageprinzips, mit Beibehaltung der Urtheilsfällung rechtsgelehrter Richter, mit einer negativen Beweis-theorie⁴⁹ und einem Rekursrechte in Bezug auf Thatfragen durchgeführt sind. Allerdings ist gegen die Consequenz der Durchführung wegen so vieler Bestimmungen, durch welche man oft unwillkürlich das alte System hereinzog, Vieles einzuwenden; dennoch begrüßt jeder Freund des Fortschritts die Erscheinung freudig. Die Zeit wird ihre Kraft auch in diesem Gesetzbuche bewähren, und Verbesserungen herbeiführen. Nachdem bereits der Entwurf angenommen war, wurde über die oben schon bemerkte Motion v. Issteins auf Einführung der Geschwornengerichte der Bericht der Commission erstattet, deren Mehrheit auf Einführung dieser Gerichte nach dem Muster von Frankreich und England antrug. Es ist zu bedauern, daß der Bericht auf das Detail der Schwierigkeiten, welche bei Anordnung der Geschwornengerichte vorkommen, insbesondere auch auf den Zusammenhang der Geschwornenverfassung mit dem Charakter des Strafgesetzbuchs und auf die Eigenthümlichkeiten des englischen Geschwornengerichts nicht genugsam aufmerksam gemacht hatte. Bei der, wegen des nahen Endes des Landtags sehr kurzen Berathung des Berichts in der Kammer wurden keine neuen Gründe vorgebracht. Der darauf gestellte Antrag, welcher auf Niederlegung des Wunsches, daß dem nächsten Landtage ein Gesetz über Einführung der Geschwornengerichte vorgelegt werden möchte, wurde mit 37 Stimmen gegen 13 angenommen. Durch Verfügung vom 6. März 1845 ist nun der aus den bisher angeführten Berathungen hervorgegangene Entwurf von dem Großherzoge als Gesetz verkündet worden. Das Großherzogthum Baden ist darnach der erste deutsche Staat, welcher selbstständig eine auf Mündlichkeit, Oeffentlichkeit, Anklageprinzip, Urtheilsfällung durch rechtsgelehrte an gewisse gesetzliche Beweisminima gebundene Richter, gegen deren Urtheile

⁴⁹ Ueber die Beweis-theorie des badischen Entwurfs, s. Annalen der badischen Gerichtshöfe, 1845, No. 1 und 2.

auch Rechtsmittel in Bezug auf die Thatfrage zugelassen werden, gebaute Strafprozeßordnung in das Leben gerufen hat. Dies Gesetzbuch, das auf jeden Fall den Grundsätzen huldigt, welche die Fortschritte der Gesetzgebung fordern, wird seine wohlthätigen Früchte tragen. Es wird die Grundlage neuer bedeutender Erfahrungen werden, und als erster Versuch erscheinen, das mündliche öffentliche, durch eine sorgfältige Voruntersuchung begründete Anklageverfahren vor rechtsgelehrten Richtern, mit der in Deutschland bisher geforderten Gestattung der Rechtsmittel, auch in Bezug auf die Thatfrage zu verbinden.

§. XVII.

Entwurf eines Strafprozeßgesetzbuchs für das Königreich Ungarn.

Die lebhafteste Regsamkeit des ungarischen Reichstags, dem Vaterlande Gesetze zu geben, welche den Fortschritten der Zeit entsprechen, führte schon seit mehreren Jahren zu dem Wunsche, die Strafprozeßgesetzgebung umzugestalten. Nach der Verfassung Ungarns sind die Gesetzesentwürfe von einer Deputation, deren Mitglieder der Reichstag wählt, bearbeitet. Im Jahr 1843 wurde von einer solchen Deputation, die wieder zur Hauptarbeit einen Ausschuss¹ wählte, der Entwurf bearbeitet, nachdem man zuvor über gewisse Grundlagen des Entwurfs sich verständigt hatte. Insbesondere war beschlossen, daß der bürgerliche Stand der Angeschuldigten in Zukunft keine Verschiedenheit der Gerichtscompetenz begründen sollte; dem Angeschuldigten sollte die

¹ Er bestand aus Männern, die durch umfassende Kenntnisse (mehrere haben durch große Reisen im Auslande fremde Gerichtseinrichtungen gründlich kennen gelernt) und praktische Bildung sich auszeichnen, L. Déak, G. A. Dessewffy, Lotvös, Klauzál, Pulzky, Sarka; Graf Teleki war ihr Präsident. S. Nachrichten in der Zeitschrift für ausländ. Gesetzgebung, XVII, S. 196.

Bertheidigung hinsichtlich der Versetzung in den Anklagestand gestattet werden. Ueber diese Versetzung sollte nicht die allgemeine Versammlung der Stände,² sondern eine eigene Behörde urtheilen, der nicht das Urtheil über die Strassache obliegt. Dem accusatorischen Verfahren wurde entschieden³ der Vorzug gegeben. Eine starke Minorität stimmte für die Einführung der Geschwornengerichte. Nach dreitägigen heftigen Debatten entschied sich die Reichsdeputation mit Stimmenmehrheit gegen die Jury; der Stimmführer der Minorität, der geistreiche Deak behielt sich vor, dem Reichstag ein *votum separatum* vorzulegen. Auf eine bedeutungsvolle Weise hatten der Präsident Graf Teleki (jetziger Gouverneur von Siebenbürgen) und Graf Desselffy gegen den Vorschlag, daß man den Zutritt nur Gebildeten gestatten sollte, geltend gemacht, daß man nicht näher bestimmen könne, wer zu den Gebildeten gehöre oder nicht, und daß wenn es auch einzelne Verworfene geben sollte, welche in dem öffentlichen Strafverfahren Stoff für ihre Schlechtigkeit finden könnten, die Mehrzahl durch den Anblick der Ueberwachung der bürgerlichen Freiheit und der Bestrafung des Verbrechens, in sittlicher Hinsicht nur gewinnen würde. Entschieden wurde auch, daß das mündliche Verfahren so organisiert werden müßte, daß Appellation und zwar ebenso in Bezug auf die Thatfragen möglich wäre.

Diesen Beschlüssen gemäß wurde der Entwurf von einer Commission⁴ bearbeitet und dem Reichstag vorgelegt. Die Grundzüge dieses vielfach mit dem 1835 bearbeiteten badischen Entwurfs zusammenstimmenden Entwurfs (er besteht aus §. 454) sind folgende: 1) Die Strafanklage kann nur durch den öffentlichen Ankläger gestellt werden (§. 3). 2) Eigene Instruktionsrichter (verschieden nach den einzelnen Bezirken) werden von einer Wahlkörperschaft (in anderen von der allgemeinen Ständerversammlung) gewählt (§. 10 — 28). 3) Der öffentliche Ankläger

² Dies besteht bisher in einigen Comitaten.

³ Schon der bisherige ungarische Strafprozeß ist accusatorisch.

⁴ Bestehend aus den Abgeordneten Andrassy, Bedöthy, Graf Desselffy, Gönczy, Klobucharich, Kulmer, Pazmandy, Szuchich, Soltan und Szedény.

wird (gleichfalls verschieden nach einzelnen Bezirken) gewählt (29—38). 4) Ueber Verſetzung in den Anklageſtand entſcheiden bei gewiſſen Verbrechen (Hoch- und Landesverrath, Falſchmünzerei) dreizehn Beiſitzer des königl. höchſten Gerichtshofs, über andere Verbrechen der Anklageſtuhl, der ebenfalls aus dreizehn Mitgliedern (dieſe werden gewählt) beſteht; zur Fällung des Erkenntniſſes iſt die Anweſenheit von ſieben Mitgliedern genügend. 5) Als urtheilende Gerichte entſcheiden die königliche Gerichtstafel (aus neunzehn Mitgliedern) in erſter Inſtanz über Hoch- und Landesverrath, Falſchmünzen, Beleidigung des Königs; über andere Verbrechen ein Gerichtſtuhl aus zwölf Beiſitzern (ſieben genügen zur Fällung eines Urtheils, §. 53). 6) Der Entwurf bezeichnet die Unfähigkeitgründe der Richter (97) und Gründe der Ablehnung (§. 81). Außerdem geſtattet der Entwurf (§. 286) dem Angeklagten, ohne Angabe der Gründe in Fällen des Hoch- und Landesverraths u. fünfzehn, bei anderen Verbrechen drei Mitglieder des Gerichtſtuhls abzulehnen. 7) Die Strafunterſuchung wird auf Klage oder Anzeige von dem Inſtruktionsrichter eingeleitet, jedoch ſo, daß auch andere (näher bezeichneter) Beamte Klagen oder Anzeigen wegen Verbrechen aufnehmen und Amtshandlungen, die ohne Gefahr nicht aufgeſchoben werden können, vornehmen ſollen (94—97). Der Inſtruktionsrichter unterſucht auf ähnliche Weiſe wie im deutſchen Prozeſſe. Der Entwurf bezeichnet genau die Art der Vornahme der einzelnen Handlungen, z. B. Augenschein, Zeugenvernehmung (§. 101). 8) Der öffentliche Ankläger hat während der Vorunterſuchung keine Gerichtshandlungen vorzunehmen; er wird nur von Zeit zu Zeit (wenigſtens binnen ſieben Tagen) durch den Unterſuchungsrichter von dem Gange der Unterſuchung in Kenntniß geſetzt (239), der Ankläger kann Zeugen angeben, welche vernommen werden ſollen (151), er kann gegen Beſchlüſſe des Gerichtſtuhls, wenn dem durch ihn beantragten Verhaftsbefehl nicht Statt gegeben wird, appelliren (212). 9) Ungehorsamsſtrafen gegen den Angeſchuldigten, der gar nicht oder nicht auf beſtimmte Fragen antworten will, finden nicht Statt (234). 10) Nach dem Schluſſe der

Untersuchung hat der öffentliche Ankläger seinen Antrag wegen Versetzung in Anklagestand zu stellen, der Anklagestuhl entscheidet darüber in der nächsten Sitzung (249). 11) Der Angeschuldigte kann zur Abwendung dieser Versetzung eine Bertheidigung (auch durch einen frei zu wählenden Bertheidiger, der die Akten einsehen darf) einreichen (250). 12) Die Anklageakte wird von dem öffentlichen Ankläger, wenn die Anklage zugelassen ist, bearbeitet (266). Dieser bezeichnet die vorzuladenden Zeugen (auch solche, deren Aussagen er nur vorlesen zu lassen wünscht). Die Anklageakte und Zeugenliste werden dem Angeschuldigten mitgetheilt. 13) Das Prozeßverfahren vor dem urtheilenden Gerichte ist öffentlich. Das Gericht kann aber, wenn aus der Deffentlichkeit ein allgemeines Skandal entstehen könnte, oder durch solche die sittliche Schicklichkeit verletzt würde, verordnen, daß die Sache oder einzelne Theile nicht öffentlich verhandelt werden, jedoch können auch in diesen Fällen die eingetragenen Advokaten und einige Verwandte und Freunde des Angeschuldigten (deren Zahl der Vorstand bestimmt) nicht ausgeschlossen werden (§. 294. 295). Die Verhandlungen werden im Wesentlichen so geleitet, wie in dem französischen Hauptverfahren. Die Zeugen werden von dem Vorstande befragt. Nach Beendigung der Aussage des Zeugen steht dem Angeschuldigten oder seinem Bertheidiger das Recht zu, Fragen an die Zeugen zu richten (320). Auch dem öffentlichen Ankläger steht diese Befugniß zu (§. 321). Nach §. 335 werden die in das Untersuchungsprotokoll verzeichneten Zeugenaussagen nur auf das Verlangen des öffentlichen Anklägers oder des Angeschuldigten und nur dann vorgelesen, wenn die Vernehmung der Zeugen vor dem Gerichtstuhl wegen ihres in der Zwischenzeit eingetretenen Todes oder wegen anderer Ereignisse unmöglich geworden, oder wenn von solchen Aussagen die Rede ist, deren Vorlesung ohne Vorladung der Zeugen, der öffentliche Ankläger oder der Angeklagte für genügend erachtet und die andere Seite das persönliche Erscheinen nicht gefordert hat. Der Entwurf enthält (Hauptstück XIV) ausführliche Vorschriften über den Beweis und nimmt an, daß Anschuldigungsthatsachen nur unter

den Bedingungen und Voraussetzungen, welche in dem Gesetze angegeben sind, für rechtlich gewiß angenommen werden können. Der Entwurf hält die Mitte zwischen jenen Gesetzbüchern, welche durch genaue in das Detail eingehende Vorschriften das Ermessen der Richter in der Art binden, daß bei jedem Beweismittel eine Reihe von Erfordernissen der Beweiskraft angegeben und alle Combinationen durch gesetzliche Vorschriften bestimmt werden, und zwischen jenen Gesetzen welche eigentlich nur mit Umschreibungen aussprechen, daß die Richter verurtheilen dürfen, wenn sie überzeugt sind.⁵ Der Entwurf gestattet auf den sogenannten zusammengesetzten Beweis (§. 400) eine Verurtheilung zu bauen, und gibt in Bezug auf den Indicienbeweis vier Bedingungen an, bei deren Daseyn auf den Grund bloßer Anzeigungen die rechtliche Gewißheit angenommen werden kann, daß der läugnende Angeeschuldigte das Verbrechen verübt habe.⁶ Nach §. 370 müssen jedem verurtheilenden Erkenntnisse genaue Entscheidungsgründe beigefügt werden, welche die Ueberzeugung des Gerichts von der Schuld rechtfertigen. Gegen jedes Urtheil gestattet der Entwurf (§. 404) Appellation, entweder wegen Verletzung der wesentlichen Form des Verfahrens oder in Bezug auf die Sache selbst. Nach §. 403 kann auch der öffentliche Ankläger appelliren und nach

⁵ Z. B. in Bezug auf Zeugenbeweis verordnet §. 388: Auf den Grund von Zeugenaussagen allein kann eine Anschuldigungsthatsache für rechtlich gewiß angenommen werden, wenn wenigstens zwei beeidigte vollgültige Zeugen vor dem Gerichte in ihren auf eigene unmittelbare Wahrnehmungen gestützten Angaben hinsichtlich der Thatsachen und der wesentlichen Umstände derselben übereinstimmen.

⁶ Nach Art. 399 muß 1) der Thatbestand durch andere direkte Beweismittel und zwar durch diese allein oder in Verbindung mit andern übereinstimmenden Anzeigungen als rechtlich gewiß hergestellt seyn. 2) Es müssen mehrere Anzeigungen, deren jeder eine besondere Thatsache zum Grunde liegt, gegen den Angeschuldigten zusammentreffen. 3) Zu diesen Anzeigungen muß noch hinzukommen, daß von dem Angeschuldigten nach seinem früheren Lebenswandel oder seinen persönlichen Eigenschaften oder seinen besonderen Beweggründen zur Verübung des Verbrechens die That vorausgesetzt werden kann. 4) Die Thatsachen, welche den einzelnen Anzeigungen zum Grunde liegen, müssen nicht selbst auf Anzeigungen beruhen, sondern durch andere direkte Beweismittel und zwar allein oder in Verbindung mit Anzeigungen für rechtlich gewiß anerkannt seyn.

§. 406 ist er in gewissen Fällen (z. B. wenn seine Anträge auf fünfjähriges Gefängniß oder noch größere Strafe lauteten, und der Angeschuldigte losgesprochen oder zur geringeren Strafe verurtheilt wurde) zu appelliren verpflichtet. Nach §. 407 wird angegeben, was als Verletzung wesentlicher Formen anzusehen ist. In der Appellationsinstanz werden die Verhandlungen vor dem Gerichte umständlich geführt; auf den Grund derselben wird entschieden. Nach §. 434 kann gegen ein lossprechendes Urtheil wegen des nämlichen Verbrechens auf Antrag des öffentlichen Anklägers das Strafverfahren nur aufgenommen werden, wenn in der Folge durch gerichtliches Strafurtheil dargethan wird, daß eine der Urkunden worauf Losprechung erfolgte, falsch, oder einer der Zeugen meineidig oder bestochen, oder einer der urtheilenden Richter bestochen war, oder ein Freigesprochener später sein Verbrechen gerichtlich oder außergerichtlich⁷ eingestanden hat, oder wenn wegen des nämlichen Verbrechens in der Folge andere Personen verurtheilt wurden und in dem Verfahren sich Beweismittel ergeben, von welchen mit Grund zu erwarten ist, daß sie die Ueberweisung des Losgesprochenen als Mitschuldigen dieser Personen erwarten lassen.

Wir haben bereits oben angeführt, daß bei der Berathung des Strafverfahrens in der Deputation die Minorität, welche für die Jury sich erklärte, ein Separatvotum bearbeitete, das durch Geist, Logik, Klarheit ein Meisterwerk genannt werden kann. Als auf dem Reichstage in der zweiten Kammer der Entwurf der Strafprozeßordnung zur Berathung kam, wurde als eine Vorfrage die geltend gemacht: ob ständige Richter oder Geschworne entscheiden sollten. Die Minorität vertheidigte mit allen Waffen des Geistes das Geschwornengericht, auf der andern Seite hatte vorzüglich Zsedenyi, ein mit Recht wegen seines Geistes, seines

⁷ Auf jeden Fall ist diese Fassung sehr bedenklich. Wie leicht kann die Bosheit oder die Voreiligkeit von Personen welche sich darauf berufen, daß vor ihnen ein Freigesprochener sein Verbrechen eingestanden habe, die Veranlassung zu einem neuen sehr drückenden Verfahren gegen den Losgesprochenen geben!

praktischen Sinnes und seiner Beredsamkeit hochgeachteter Mann, das Geschwornengericht angegriffen.⁸ Nach langen Kämpfen sprach sich eine gleiche Stimmenzahl für und die nämliche gegen die Jury aus. Am 26. Januar kam die Frage wieder zur Berathung; diesmal aber wendete sich die Sache anders und eine Mehrheit von 28 Stimmen erklärte sich für das Geschwornengericht. Zsedenyi hatte vorzüglich von dem Gesichtspunkte aus, daß die Jury nicht dem Zwecke der Strafrechtspflege entspreche, und daß man die Justiz nicht als Mittel zu politischen Zwecken mißbrauchen dürfe, die Jury angegriffen und zu zeigen gesucht, daß in Ungarn an die Einführung der Geschwornengerichte nicht gedacht werden könne, insbesondere so lange die Standesunterschiede und das Verhältniß der Grundherrschaft und Unterthanen bestehe. Gegen diese Ansicht traten geistreiche Redner auf und suchten entweder zu zeigen, daß alle Versuche, gesetzliche Beweistheorien in einem Gesetzbuche zum Grunde zu legen, scheitern müßten, oder sie bezogen die Frage mehr auf Ungarn und bewiesen, daß die politischen Verhältnisse jenes Landes nicht der Jury entgegenständen, daß die Unterthanen kräftig genug wären, um sich nicht durch ihre Herren einschüchtern zu lassen. Ein Hauptgrund für die Jury wurde von der Vergleichung der Geschwornen mit ständigen Richtern in Bezug auf die Unabhängigkeit entlehnt. Während die Redner die Richter als Männer schilderten, welche beständig großen Versuchungen ihrer Pflicht untreu zu werden ausgesetzt, und insbesondere auch der Bestechung zugänglich seyen, suchten sie zu zeigen, daß die Geschwornen weit mehr Garantien darböten. Ein Theil der Gründe für und wider drehte sich um die Eigenschaften eines tüchtigen Geschwornen, und darum, ob man den Ungarn nach den bestehenden Verhältnissen den Besitz dieser Eigenschaften zutrauen könne. Ein Redner (der große Reisen durch Europa machte und dort Gerichtseinrichtungen studirte) Hr. Szemere, Oberstuhlrichter in Borsod bezeugte, daß nach seiner Erfahrung oft die durch jährliche Wahl

⁸ Die Augsburger Allgemeine Zeitung 1843, No. 356, gibt die Hauptgründe von Zsedenyi an.

der Gemeindeglieder gewählten Dorfvorsteher einfache und gerechte Urtheile fällten, und bewiesen, daß man wohl zu dem Volke Vertrauen haben dürfte. Nach den Anträgen der Minorität sollte eine Anklage- und eine Urtheilsjury bestehen. In den Comitaten sollten zum Zwecke der Bildung des Geschwornengerichts, die Comitatsbehörden alle ohne Unterschied der Geburt und des Standes aufzeichnen lassen, die ihr 24stes Jahr erreichten, im Comitats wohnhaft sind und mindestens 100 Gulden jährliche Renten besitzen. Staatsbeamte, Geistliche, Militärs, Diener von Privaten, Tagelöhner und des Lesens und Schreibens Unkundige sollten nicht auf die Liste gesetzt werden. Aus den auf die Urliste gesetzten Personen sollte dann die Comitatscongregation die Geschwornen wählen, zur Anklagejury in jedem Comitats 48 Personen; zu Mitgliedern der Urtheilsjury 160. Die Gewählten sollten in vier Sektionen zerfallen und jedes Vierteljahr sollte abwechselnd eine Sektion das Geschwornengericht bilden. Man bemerkt, daß nach dem Vorschlage des Reichstags die Wahl noch bei der Jury, wie überall in Ungarn bei Besetzung der Stellen, entscheiden sollte. Dies Prinzip der Wahl war von manchen Rednern hart angegriffen worden. Zur Verurtheilung sollte die Mehrheit von acht Stimmen genügen.⁹

Die Wirkung der Abstimmung in der zweiten Kammer, nach welcher das Geschwornengericht zum Grunde gelegt werden sollte, war, daß der auf das Prinzip der Urtheilsfällung durch ständige Richter gebaute Entwurf kein Gegenstand der Berathung werden konnte. Es wurde daher der Entwurf zur Umarbeitung nach dem angenommenen Prinzip der Jury zurückgewiesen. Der Schluß des Reichstags bewirkte, daß der neue Entwurf nicht mehr zur Berathung kommen konnte. Die laut gewordenen Stimmen in Ungarn vermehrten sich in der letzten Zeit bedeutend für die Einführung der Jury.

⁹ Die Augsburger Allgemeine Zeitung, 1844, März, No. 49, 50, gab von den Vorschlägen und Verhandlungen gute Nachrichten.

§. XVIII.

Ausbildung der Strafprozeßgesetzgebung in der Schweiz.
 Statistische Nachrichten über ihre Anwendung.

Ein eigenthümlicher Entwicklungsgang des Strafprozesses ist in den Gesetzgebungen der Schweizer Kantone bemerkbar. Da mehrere Kantone längere Zeit in nächster Beziehung mit Frankreich standen, so mußten mehr oder minder französische Rechtsansichten und Einrichtungen auch in der Gesetzgebung der Schweiz Eingang finden. Im Kanton Genf galt längere Zeit das französische Gesetzbuch; seit 1815, als die politischen Verhältnisse sich umgestalteten, wurde auch in diesem Kanton die Frage über Einführung der Jury Gegenstand lebhafter, oft angeregter Berathungen; wie überhaupt in der Schweiz, so blieben auch in Genf die Stimmen über den Werth der Geschwornengerichte getheilt; erst 1844 siegte, wie wir oben (S. XI) nachgewiesen haben, die Mehrheit, welche Jury verlangte, und seit 1844 im Juli besteht in Genf das Geschwornengericht. Während im Wesentlichen der französische Code d'instruction in Genf gilt, wurden durch das Gesetz vom 5. December 1832 provisorisch einige Punkte des Verfahrens geordnet, z. B. daß das Bezirksgericht, welches über die Fortsetzung der Untersuchung entscheidet, auch als Anklagekammer zu entscheiden hat. Die Deffentlichkeit wurde beschränkt, so daß Frauenzimmern und Kindern, vorbehaltlich der besonderen Erlaubniß des Präsidenten, der Eintritt versagt wurde.

Im Waadtlande bewirkten die Anhänger der Geschwornengerichte 1819, daß der Staatsrath durch einen öffentlichen Aufruf Gelehrte und Praktiker aller Länder aufforderte, über gewisse Hauptfragen des Strafprozesses und insbesondere über die Vorzüge der Jury sich zu erklären. Vier Preisschriften wurden eingereicht; der erste Preis wurde derjenigen zuerkannt, welche gegen die Jury sich aussprach. Der Streit ruhte bis 1826, wo, nachdem der Staatsrath einen Gesetzentwurf über Einrichtung der Criminalgerichte vorgelegt hatte, die Stimmenmehrheit gegen die Jury sich

aussprach. Die Freunde der Letzten ruhten nicht, erneuerten ihre Anträge; allein 1829 wurde ein Gesetz angenommen, welches ständige Gerichte organisirte und auf sehr mangelhafte Weise einige Hauptpunkte des Strafprozesses ordnete. Niemand war zufrieden, da man nicht einmal die Oeffentlichkeit und Mündlichkeit einführte, dennoch aber die Richter anwies, nach moralischer Ueberzeugung zu urtheilen. Im J. 1835 wurde der Gesetzesentwurf der jetzigen Strafprozessordnung vorgelegt und am 28. Januar 1836 als Gesetz verkündet. Nach diesem Gesetze wurden Instruktionsrichter angestellt, welche die Voruntersuchung (enquête) führen, jedoch so, daß die Friedensrichter die Handlungen, wobei Gefahr auf dem Verzuge schwebt, sogleich vornehmen können, aber dem Untersuchungsrichter ungesäumt das Ergebnis mittheilen müssen (Code, art. 37). Die Beamten der Staatsbehörde haben eine andere Stellung als in Frankreich; sie können zunächst nur Anträge wegen Einleitung eines Verfahrens stellen (Art. 22), während der Untersuchung die Akten einsehen, auf Vervollständigung antragen, aber keine prozessualische Handlung selbst vornehmen; der Untersuchungsrichter schreitet entweder auf ihre Anträge, oder auf erhaltene Anzeige oder Klage, oder auch von Amtswegen ein (Art. 57). Er handelt unter der beständigen Aufsicht des Anklagetribunals, an welches sich der Kläger wenden kann, wenn der Untersuchungsrichter die Einleitung einer Untersuchung abschlägt (72). Dies Gericht entscheidet über Beschwerden des Angeschuldigten,¹ und am Ende der Voruntersuchung (Art. 193) über die Vollständigkeit derselben, und wenn diese als vorhanden erkannt ist, nach Vernehmung des Generalprokurators über die Versezung in den Anlagestand (199). Gegen die Mitglieder dieses Tribunals findet aus bestimmten Gründen (Art. 251) sowohl von Seite der Staatsbehörde als des Angeklagten Refusation Statt. Wenn die Anklage zugelassen ist, so trifft der directeur des débats die nöthigen Anstalten zur Einleitung der öffentlichen

¹ Ueber den Schutz der Freiheit des Angeschuldigten enthält das Gesetzbuch, Art. 131 — 141 und 172 (über provisorische Freilassung) viele Vorschriften.

mündlichen Sitzung. Das zur Aburtheilung der Criminalsachen bestimmte Gericht wird nach dem Gesetze vom 25. Mai 1837 in der Art gebildet, daß drei Mitglieder, die der große Rath auf sechs Jahre ernennt, die erste Kategorie, drei Präsidenten der Distriktsgerichte die zweite Kategorie, und sechs Richter, welche aus den Mitgliedern der Distriktsgerichte genommen sind, die dritte Kategorie bilden. Der Angeklagte hat nun das Recht, peremptorisch (ohne Angabe von Gründen) einen Richter aus der ersten, einen aus der zweiten und zwei aus der dritten Kategorie zu refusiren (Art. 249). Außerdem kann der Angeklagte und die Staatsbehörde aus bestimmten, in Art. 251 angegebenen Gründen Richter refusiren. Die öffentliche² Sitzung wird auf ähnliche Weise wie in Frankreich geführt. Die Vertheidigung hat ausgedehnte Befugnisse. Nach geschlossenen Verhandlungen entscheidet das Gericht geheim nach moralischer Ueberzeugung der Richter (Art. 347) und nach den von dem Präsidenten vorgelegten Fragen (Art. 348), so daß zur Verurtheilung über die Hauptfragen eine Mehrheit von neun Stimmen, und zur Fällung eines Todesurtheils Stimmeneinhelligkeit (355) gehört. Gegen den Ausspruch des Criminalgerichts findet keine Appellation, wohl aber Cassation (466) von Seite der Staatsbehörde und des Verurtheilten Statt. Die im Gesetze (467, 8) angegebenen Gründe der Cassation sind beschränkt. Wir sind im Stande, über die in Bezug auf das neue Gesetzbuch gemachten Erfahrungen im Waadtlande genaue Nachrichten anzugeben. Schon bald nach dem Erscheinen des neuen Gesetzbuchs hatten die Anhänger des Geschwornengerichts ihre Unzufriedenheit mit dem neuen Verfahren ausgesprochen, die Petitionen auf Einführung der Jury kehrten wieder. Vorzüglich veranlaßten mehrere Petitionen dieser Art im J. 1842 den großen Rath, eine Commission zur Prüfung der Beschwerden zu ernennen. Die Petitionen tadelten die Anstellung von Untersuchungsrichtern, die Befreiung der Richter von der Verbindlichkeit, Entscheidungsgründe ihrer Urtheile anzugeben, das ungenügende

² Nach Art. 279 kann das Gericht ex officio oder auf Antrag der Staatsbehörde geheimes Verfahren anordnen.

System der Refusation und der Cassation. Man verlangte Einführung der Jury und Oeffentlichkeit der Berathungen. Die Commission legte 1842 ihren Bericht vor; die Minorität forderte Geschworne, die Majorität sprach sich dagegen aus; unter ihren Gründen verdient vorzüglich Beachtung der Grund, daß mit dem jetzt überall dringend geforderten Systeme der großen Erweiterung des richterlichen Ermessens im Strafgesetzbuche die Jury unverträglich sey, daher auch der französische Code dies Ermessen sehr beschränkt, weil sonst die Richter des Rechts der Sache nach doch Richter der That würden. Man muß, wie die Commission meint, entweder das System des harten französischen Code beibehalten, oder, indem man das Urtheil durch Geschworne und daneben das der Richter des Rechts annimmt, vielfache Widersprüche und Verwickelungen herbeiführen, die um so größer werden, je mehr die oft behauptete Trennung der That- und der Rechtsfrage auf einer Täuschung beruht.⁵ Die Commission sucht zu zeigen, daß in einer Republik bei den bestehenden politischen Einrichtungen, ohnehin die Furcht vor dem Einflusse abhängiger Richter nicht so vorkomme, wie in Monarchieen, und daß das neue Strafprozeßgesetzbuch ohnehin die nöthigen Garantien gebe. Die Minorität zeigt vorzüglich, daß das im Gesetzbuche angenommene System des Urtheils nach conviction morale zu ständigen Richtern nicht passe, und nicht geeignet sey, Vertrauen zu begründen. Wo man dies System aufstelle, müsse man andere Garantien gewähren, die nur die Geschwornen geben könnten, für deren Einführung die Rücksichten sprechen, daß zur Urtheilsfällung über Thatfragen Eigenschaften gehören, welche die Geschwornen weit besser als die ständigen Richter besitzen. Die Minorität legte einen Gesetzesentwurf vor, in welchem die Urtheilsfällung durch Geschworne zum Grunde gelegt ist. Nach dem Vorschlage kommen alle Bürger, welche politische Wahlrechte haben, auch auf die Urliste der Geschwornen; eine aus allen Friedensrichtern des Bezirks bestehende Commission wählt daraus 250 Geschworne. Die Staatsbehörde darf zwölf Geschworne refusiren,

⁵ Rapport de la commission, p. 36—41.

und hierauf der Angeklagte ebenso zwölf. Zur Verurtheilung soll eine Mehrheit von zwölf Stimmen gehören. Alle Mitglieder der Commission vereinigten sich dahin, in der jetzt bestehenden Einrichtung zwei Fehler anzuerkennen, nämlich die Vorschrift, daß die Fragestellung im Geheimen durch den Präsidenten geschieht, was nach der Erfahrung diesen Beamten eine zu große Macht gewähre; ferner das System der Cassation, indem zu wenige Cassationsgründe zum Vortheile der Verurtheilten aufgestellt wären, und die Staatsbehörde durch ihre Befugniß, wegen falscher Gesetzesanwendung Cassation zu ergreifen, das Schicksal des Angeklagten sehr verschlimmern könne. Die Verhandlungen des großen Rathes über die Frage⁴ enthalten viel Belehrendes. Auch die freisinnigsten Mitglieder gestanden, daß die Urtheilsfällung auf den Grund mündlicher Verhandlungen schwieriger ist, als auf den Grund vorgelegter Akten, daß dazu mehr gehöre, als die Geschwornen in der Regel bieten könnten; die meisten Stimmen erklärten sich gegen den Vorschlag, die Liste der Geschwornen durch Friedensrichter bilden zu lassen.⁵ Der Urtheilsfällung durch die jetzt bestehenden Criminalgerichte gab man im Ganzen ein gutes Zeugniß; allein die Bildung dieses Gerichts aus drei Kategorien mit verschiedenen Elementen, wo insbesondere die Mitglieder der zweiten Kategorie schlechter als in der ersten besoldet sind, und die der dritten Kategorie nicht die nöthigen Garantien geben, wurde getadelt.⁶ Ueber den Werth der conviction morale, ohne Angabe von Entscheidungsgründen, waren die Stimmen getheilt. Die Vertheidiger der Jury nahmen einen Hauptgrund aus dem bestehenden Systeme der Refusation, das sich als ungenügend bewähre.⁷ Ein Hauptgegenstand der Berathung war

⁴ Bulletin des séances du grand conseil du Canton de Vaud. Printemps 1842, p. 230.

⁵ Bulletin, p. 238, 255.

⁶ Bulletin, p. 238, 244.

⁷ Bulletin, p. 247. Ein Mitglied erklärte, daß die ständigen Richter, wenn sie peremptorisch refusirt werden, es sehr übel nehmen, und daß solche Refusationen selbst einen nachtheiligen Einfluß für die Angeschuldigten haben können, wegen der Stimmung des Tribunals. Ein anderes

begreiflich die Möglichkeit, die That- und die Rechtsfrage gut zu trennen.⁸ Während manche Mitglieder zeigten,⁹ daß, wo Jury besteht, eigentlich zweierlei convictions morales vorkommen, die auf das Haupturtheil wirkten, suchten Andere zu zeigen, daß eben dies Zusammenwirken die gehörige Garantie gebe. Eine merkwürdige Prophezeiung enthielt der Ausruf eines Mitglieds: la conviction morale tuera les tribunaux permanens pour y substituer le jury!¹⁰ Bei der Abstimmung hatte die überwiegende Majorität (nur 26 verlangten, daß man die Petitionen an das conseil d'état weise) sich gegen die Jury ausgesprochen; dagegen hatte die Mehrheit darauf angetragen, den Staatsrath einzuladen, über die Abänderung des jetzigen Systems der Fragestellung und der Cassation zu berathen. In neuester Zeit haben wieder Petitionen (für welche jetzt ein großes Gewicht in der in der Zwischenzeit erfolgten Einführung der Geschwornengerichte im Nachbarstaate Genf liegt) auf die Jury angetragen. In der Herbstsitzung von 1844 gelangten neue Petitionen um Einführung der Geschwornengerichte an den großen Rath. Die zur Prüfung niedergesetzte Commission gestand, daß die (oben geschilderte) Besetzung der Criminalgerichte durch Richter aus drei Kategorieen die öffentliche Stimme nicht für sich haben; die Stimmen in der Commission über Einführung der Jury waren getheilt; die Mehrheit erklärt sich dagegen, weil sie behauptet, daß kein Bedürfniß ihrer Einführung sich zeige. Die Verweisung der Petitionen an den Staatsrath zur Rücksichtnahme wurde beschloffen.

Ueber die Wirkungen des waadtländischen Gesetzbuchs verdienen die Ergebnisse der Criminalstatistik zu Rathe gezogen zu werden.

Im J. 1841 wurden im Kanton 496 Voruntersuchungen eingeleitet (308 durch die Untersuchungs-, 188 durch die Friedens-Mitglied (Bulletin, p. 265) zeigt, daß das jetzige System der Refusation nichts taugt, da es nur ein Recht gewährt, von drei, die vielleicht nichts taugen, die schlechtesten herauszuwählen und zu refusiren.

⁸ Bulletin, p. 249.

⁹ Bulletin, p. 253.

¹⁰ Bulletin, p. 259.

richter); 462 davon wurden dem tribunal d'accusation vorgelegt. In 236 Fällen ergingen arrêts de non lieu (daß keine Untersuchung einzuleiten sey); 65 von diesen waren von der Art, daß zwar das Verbrechen als verübt angesehen war, aber kein dringend Verdächtiger gefunden wurde. 17 Fälle wurden an die Polizeigerichte, 55 an die Criminalgerichte, 144 an die correctionellen Gerichte gewiesen. Von 234 Urtheilen, die von den Criminal- und correctionellen Gerichten ergingen, waren 206 verurtheilende und nur 28 freisprechende; merkwürdig ist, daß das Criminalgericht 44 verurtheilte und nur 4 lossprach. In 4 Fällen wurden gegen Criminalurtheile Cassation ergriffen (3 von den Verurtheilten, 1 von der Staatsbehörde), 3 (die von den Verurtheilten ergriffenen) wurden verworfen.

Ueber die Dauer der Untersuchungen und der Verhaftungen liefert die Tabelle das Ergebnis, daß die Durchschnittssumme in Bezug auf Angeschuldigte, die nachher verurtheilt wurden, 45 Tage waren (in 2 Fällen dauerte sie über 90, in 11 über 45, in 30 Fällen über 30 Tage). 73 Angeschuldigte wurden gegen Caution ihrer Haft entlassen. In Bezug auf diejenigen, gegen welche das tribunal d'accusation ein arrêt de non lieu sprach, dauerte die Verhaftung bei 11 über 10 bis 14 Tage, bei 4 über 15.

Nach dem Berichte über das Jahr 1843 wurden 581 Voruntersuchungen eingeleitet (450 durch Untersuchungsrichter), 556 wurden davon dem tribunal d'accusation vorgelegt, welches in 304 Fällen ein arrêt de non lieu fällte (darunter waren 135 Fälle, in denen zwar das Verbrechen constatirt, aber die Thäter unbekannt waren). In 52 Fällen wurden die Angeklagten an das Criminalgericht, in 161 an die correctionellen Gerichte verwiesen. Unter den Fällen, in denen die Thäter unbekannt blieben, während das Verbrechen constatirt war, befanden sich 92 Diebstähle und 13 Brandstiftungen. Von 556 Voruntersuchungen, die an den Generalprokurator gelangten, waren 66 von Amtswegen, 351 auf Klagen der Verletzten, 139 auf Denunciationen eingeleitet. In den 52 Fällen, über welche die Criminalgerichte

urtheilten, wurden 43 verurtheilt und 9 losgesprochen; in 189 correktionellen Fällen erfolgten 136 Verurtheilungen und 17 Lossprechungen. Cassationsgesuche wurden eingelegt 24; von 12, welche die Staatsbehörde einlegte, wurden nur 2 verworfen; in 9 Fällen wurde cassirt, und zwar in 8 Fällen wurde die Strafe verschärft; von 12 von Verurtheilten eingelegten Cassationsgesuchen wurden 9 verworfen, nur 3 wurden angenommen und bewirkten Verminderung der Strafen. Die Dauer der Verhaftung in der Voruntersuchung für die Verurtheilten betrug durchschnittlich 41 Tage; für diejenigen, gegen welche später arrêts de non lieu erfolgten, war der Durchschnitt 21 Tage. — Vieles wird für die Verbesserung der Strafjustiz (deren Kosten 1843 84,627 Schweizerfranken betragen, also um 7227 mehr als 1842) von der Einführung des neuen Code pénal erwartet.

Die Formen des waadtländischen Strafprozesses werden gut erkennbar aus einer in Lausanne erscheinenden Zeitschrift,¹¹ die außer vielen guten Abhandlungen auch eine ausführliche Darstellung der wichtigsten vorgekommenen Strafprozesse enthält. Man bemerkt daraus auch, daß häufig Stimmeneinhelligkeit der Richter vorhanden ist, wo es auf die Frage ankommt, ob der Angeklagte schuldig ist. Nur in Bezug auf das Daseyn der Schärferungsgründe ist gewöhnlich eine Majorität von 9 gegen 3 Stimmen.

Vergleicht man den Zustand der Strafgesetzgebung in den übrigen Kantonen der Schweiz, so bemerkt man insbesondere seit den Jahren 1830 überall den Einfluß der auf Umgestaltung des Strafverfahrens gerichteten Bestrebungen, insbesondere durch Einführung, der Oeffentlichkeit, Mündlichkeit und Staatsanwaltschaft; in den deutschen Kantonen sprach sich dagegen weit seltener auch der Wunsch der Einführung der Geschwornengerichte aus; nur in dem Kanton Bern¹² kam insbesondere bei Gelegenheit von

¹¹ Journal de jurisprudence et des tribunaux Vaudois. Lausanne 1844.

¹² Eine gute Schilderung der geschichtlichen Ausbildung der Gerichtsverfassung des Kantons Bern aus Urkunden s. von Stettler in der Schweizer Vierteljahrschrift 1842, 4. Heft, S. 275 — 389.

Petitionen aus den Juragemeinden der Wunsch dieser Einführung zur Sprache; in einem Gutachten der Gesetzgebungscommission in Bern von 1838¹³ spricht sich aber diese Behörde ebenso gegen die Geschwornengerichte, als gegen den Vorschlag aus, den ständischen Gerichten zu überlassen, nach innigster Ueberzeugung das Urtheil zu fällen, und schlägt vor, eine gehörig erweiterte, zweckmäßige, gesetzliche Beweistheorie, an welche die ständigen Richter gebunden sind, einzuführen. Diese Ansicht war jedoch nicht die allgemeine unter den bernischen Juristen; in einer geistreichen Schrift eines Hrn. Obersteg wurde die Unzulänglichkeit der gesetzlichen Beweistheorie nachgewiesen und nur in der Einführung des Geschwornengerichts Heil gesucht.¹⁴ Eine vollständige Strafprozeßordnung wurde für den Kanton Bern nicht bearbeitet; einzelne provisorische Gesetze vom 17. März und 15. December 1834 ordneten einige Bestimmungen über das Verfahren mit Trennung der General- und Spezialuntersuchung an; das Verfahren ist das inquisitorische, geheime, wie in Deutschland. Ein Staatsanwalt ist zwar aufgestellt; allein das Verfahren bleibt dabei doch inquisitorisch. Das Obergericht, an welches die Akten eingesendet werden, übergibt sie dem Staatsanwalte zur Erklärung über die Vollständigkeit. Der Staatsanwalt bringt seine Anklageschrift, der Bertheidiger seine Bertheidigungsschrift ein, und das Obergericht entscheidet darauf. Ein Hauptgesetz ist das vom 30. November 1842 über den Beweis in Strassachen. Die gesetzliche Beweistheorie wird darin sanktionirt, daher das Gesetz die Bedingungen der Verurtheilung auf den Grund der einzelnen Beweismittel angibt; allein nach §. 2 soll neben den gesetzlichen Beweismitteln auch die Ueberzeugung der Richter von der Schuld des Angeklagten nöthig seyn, so daß der Richter nicht schuldig ist, zu verurtheilen, wenn er nicht überzeugt ist. Es ist

¹³ Abgedruckt in der Zeitschrift für vaterländisches Recht. Bern 1838. II. Band, S. 115.

¹⁴ Abgedruckt in der Zeitschrift für vaterl. Recht, III. Bd. S. 281.

¹⁵ Ein Verzeichniß aller auf den bernischen Strafprozeß bezüglichen Gesetze in der Zeitschrift, V. Bd. S. 23.

gestattet, auf Indicien zu verurtheilen; es gehört aber dazu eine Mehrheit von mindestens zwei Drittel der Stimmen. Nach §. 24 soll jeder Angeklagte dem Amtsgerichte in der Sitzung, in welcher dieses das Urtheil über ihn fällt, vorgestellt werden; vor dem Obergerichte aber soll er dann persönlich erscheinen, wenn dies entweder von dem Untersuchungsrichter als zweckmäßig empfohlen, oder durch den Staatsanwalt oder den Criminalreferenten oder den Bertheidiger des Angeklagten verlangt worden ist. Der Präsidant kann dann Fragen stellen.

Im Kanton Zürich besteht zwar keine vollständige Strafprozessordnung; allein ein Gesetz vom 10. Juni 1831 ordnet wenigstens einige Punkte des Verfahrens.¹⁶ Die Folter wurde aufgehoben, Ungehorsamsstrafen wurden aber erlaubt; die Informativuntersuchung geht von den Verwaltungsbehörden aus; wenn ein zur Competenz der Criminalgerichte gehöriges Vergehen vorliegt, werden die Akten dem Staatsanwalt vorgelegt, der ebenfalls wegen der zu seiner Kenntniß gekommenen Verbrechen eine Untersuchung einleiten darf (Gesetz, Art. 21, 22). Das Criminalgericht spricht zuerst aus, ob Grund zur gerichtlichen Untersuchung da ist; im bejahenden Falle untersucht das Verhör-richteramt. Ueber die Versezung in den Anklagestand wird besonders entschieden; der Staatsanwalt kann Vervollständigung der Akten fordern. Hierauf wird in der öffentlichen Verhandlung der Staatsanwalt, der Angeklagte und der Bertheidiger verhört, und die Richter entscheiden nach gesetzlicher Beweisstheorie, verurtheilen jedoch nur, wenn sie auch von der Schuld überzeugt sind. In diesem Geiste sind die meisten neueren Strafprozessordnungen der Schweiz abgefaßt, z. B. das thurgauische Gesetz vom 19. Juni 1834,¹⁷ das luzernische vom 17. Juni 1836,¹⁸ das freiburger vom 27. Mai 1839.¹⁹ Der Unterschied liegt nur in der größeren oder geringeren Ausdehnung der Rechte des

¹⁶ Meine Darstellung im Archiv des Criminalrechts, 1837, S. 195.

¹⁷ Archiv des Criminalrechts, 1837, S. 197.

¹⁸ Archiv l. c. S. 188.

¹⁹ Archiv des Criminalrechts, 1842, S. 87.

Staatsanwalts, und in dem Umfange, welchen die öffentliche mündliche Schlußverhandlung hat. Der Staatsanwalt ist nicht wie der französische zu betrachten; denn gewöhnlich ist er nur einer der Beamten, welche auch Voruntersuchung führen können, daher seine Gewalt sehr ausgedehnt ist. Auf Verletzung in den Anklagestand wird erkannt. Ungehorsamsstrafen sind fast überall zulässig (Luzerner Gesetz, S. 63, 157, Thurgauisches, S. 21). Eine gesetzliche Beweisstheorie bindet die Richter; auf Indicien zu verurtheilen ist gestattet. Die mündliche Schlußverhandlung (Luzerner Gesetz, S. 250, Thurgauer, S. 28—30) kann nicht der französischen Hauptverhandlung gleichgestellt werden, da die ganze Untersuchung, wie nach deutschem Verfahren, schon beendigt ist, wenn es zum Schlußverhör kommen soll, und da immer nur einige Zeugen, die der Staatsanwalt oder der Angeklagte vorladen lassen wollen, zur Verhandlung vorgeladen werden, und die Richter auf den Grund der schriftlichen Aussagen verurtheilen. Ueberall äußert sich in dem Strafverfahren der einzelnen Kantone eine gewisse Halbheit, indem man liberale Einrichtungen einführen will, um den Forderungen der öffentlichen Stimme nachzugeben, während man die Prinzipien nicht consequent durchführt, und mit Formen sich begnügt, die keine wahren Garantien gewähren. Am meisten klagt man in Bezug auf die Voruntersuchungen,²⁰ daß am Anfang der Untersuchung zu viel Zeit verloren geht, weil die Ueberweisungen der Sache und der Correspondenzen zwischen dem Statthalteramt, dem Staatsanwalt und wieder zwischen dem letztern und dem Criminalgericht und dem Verhöramt Zeit raubt, und durch Competenzstreitigkeiten der verschiedenen Behörden über ihre Befugnisse oft wichtige Untersuchungshandlungen nicht vorgenommen werden. Die Beamten, welchen die Voruntersuchungshandlungen anvertraut werden, sind häufig nicht energisch oder nicht juristisch gebildet genug, um das Zweckmäßigste zu verfügen. Die Entscheidung über Verletzung in den Anklagestand ist nicht hinreichend gesichert, und den urtheilenden Richtern fehlt es an

²⁰ S. a. den 13. Rechenschaftsbericht des Obergerichts von Zürich, 1844, S. 15.

Materialien, da die Art der mündlichen Schlußverhandlung nicht genug Mittel gibt, Ueberweisung zu bewirken. Auch über die Vorschriften in Bezug auf die gesetzliche Beweisstheorie wird vielfach geklagt. Einer besonderen Beachtung ist der Umstand würdig, daß in der Schweiz vorzüglich in der ersten Instanz die Richter nicht eigentlich gebildete Juristen, sondern aus der Mitte des Volkes gewählt sind, und so die Idee der Schöffen verwirklichen, deren Trefflichkeit neuerlich wieder oft gerühmt worden ist. Nach sorgfältigen Erkundigungen wird bei diesen häufig sehr ehrenwerthen und tüchtigen Männern eine Härte der Ansichten bemerkbar, welche diejenigen, welche mit den besten Absichten Schöffengerichte vorschlagen, nicht erwarten. Da die Schweizer Gesetzbücher häufig wörtliche Nachahmungen der deutschen theoretischen, auf Anwendung durch rechtsgelehrte Richter berechneten Strafgesetzbücher sind, so zeigt sich in der Schweiz oft eine große Schwierigkeit in der Anwendung, z. B. wenn von den Artikeln die Rede ist, die sich auf das Zusammentreffen des dolus und der culpa beziehen. Auch wird bemerkt, daß bei der Strafmessung die nicht streng juristisch gebildeten Richter sehr geneigt sind, das Maximum der Strafe anzuwenden. Vergleicht man die Zahlen, die auf das Verhältniß der Verurtheilung und der Losspredung sich beziehen, in den Tabellen der Schweizerkantone mit denen der deutschen Länder, in welchen rechtsgelehrte Richter urtheilen, so bemerkt man wieder, daß die Schweizer Richter weit weniger losspredchen. Von den Ergebnissen der Strafjustiz im Waadtlande haben wir bereits oben gesprochen. Wir wollen aus den Tabellen einiger anderer Schweizerkantone unseren Lesern Beispiele mittheilen.

Im Kanton Zürich wurden 1841 von dem Criminalgerichte 248 Prozeduren durch Urtheile erledigt gegen 421 Personen. Von diesen wurden 283 als schuldig befunden, 85 von der Instanz entlassen, 53 freigesprochen. Appellirt wurde gegen 98 Urtheile, theils von dem Staatsanwalt (in 31 Fällen), theils von den Verurtheilten. In 47 Fällen bestätigte das Obergericht, in 23 Fällen erfolgte Abänderung. Von 1498 durch die Bezirksgerichte

gefällten Urtheilen wurden 200 durch Appellation angegriffen. Im Jahr 1841 hatte das Obergericht über 380 Appellationen (weil manche von dem Jahr 1840 nicht erledigt waren) zu richten (in 199 hatte der Staatsanwalt appellirt). Von 200 Appellationen der Angeschuldigten wurden 110 begründet, 90 unbegründet befunden.²¹ Im Jahr 1842 wurden von den Criminalgerichten in 240 Urtheilen gegen 370 Angeschuldigte erkannt, von welchen 263 für schuldig erklärt, 69 von der Instanz entlassen, nur 38 freigesprochen wurden.²² In 84 Fällen wurde an das Obergericht appellirt. Von 196 Appellationen, die in Strassachen 1842 an das Obergericht eingelegt wurden, erkannte das Gericht 81 für begründet, 115 als unbegründet. In 46 Fällen erfolgte Herabsetzung der Strafe.

Im Jahr 1843 wurden von dem Criminalgerichte in 228 Proceuren gegen 350 Personen Urtheile gefällt; davon wurden 267 verurtheilt, 54 von der Instanz entlassen und nur 29 losgesprochen. In 74 Fällen erkannte das Obergericht auf eingelegte Appellation (in 32 war der Staatsanwalt Appellant). In 40 Fällen wurden die Urtheile bestätigt.

Im Kanton Thurgau wurden 1842 von dem Criminalgericht erster Instanz 61 Strassfälle (in 40 Sitzungen) abgeurtheilt, gegen 115 Individuen, wovon 102 zur Strafe verurtheilt, drei von der Instanz entlassen, acht freigesprochen wurden (bei zwei wurde der Arrest zur Strafe angerechnet). Bei der Justizcommission waren 341 Strassproceuren anhängig. In 85 Fällen wurde wegen Geringfügigkeit der eingeklagten Vergehen oder wegen Mangels hinreichender Indicien der Voruntersuchung keine Folge gegeben. In 68 Fällen wurde die Sache an das Criminalgericht gewiesen, in 133 an die Bezirks und in 31 an die Kreisgerichte.

²¹ Die Untersuchungshaft dauerte bei 77 Personen 2 bis 4 Monate, bei 31 länger als drei Monate, bei einem 483 Tage.

²² Im Untersuchungsverhafte befanden sich 1842 511 Personen. Bei 404 dauerte die Verhaftung 1 Tag bis 2 Monat, bei 45 2 Monat bis 4, bei 17 länger als 4 Monat.

Im Jahr 1843 wurden von dem Criminalgerichte (seit 1843 gilt das neue dem badischen Entwurfe zum großen Theile nachgebildete Strafgesetzbuch) in 41 Sitzungen, 71 Proceuren gegen 134 Personen abgeurtheilt. 126 wurden als schuldig erklärt, 3 von der Instanz losgesprochen, 5 freigesprochen. In 19 Fällen wurde appellirt, in 12 erfolgte Abänderung des Urtheils. Die Justizcommission hatte in 74 Fällen der geführten Voruntersuchung keine weitere Folge gegeben.

Im Kanton Bern wurden 1841 von den Obergerichten 269 Straffälle abgeurtheilt. 413 Angeklagte waren betheiligt; 321 davon wurden zu Strafen verurtheilt, 49 nur zu den Kosten, 34 ohne Kostenauflegung und 9 mit Entschädigung freigesprochen.

Im Jahr 1842 wurden 333 Criminaluntersuchungen und 483 Angeschuldigte beurtheilt. Davon wurden 389 zu Strafen, 47 nur zu Kosten verurtheilt, ohne Kostenauflegung 35, mit Entschädigung 12 freigesprochen.

Im Kanton St. Gallen wurden bei allen Gerichten in dem Jahr 1842 wegen correctionellen Vergehen 1475 Personen abgeurtheilt, davon wurden 1124 zu Geld und 102 zu andern Strafen verurtheilt, 111 wurden unter Kostenauflagen, 38 mit Unschuldserklärung freigesprochen. Ueber den Gang der Criminaljustiz geben die Tabellen den Aufschluß, daß 1842 171 Voruntersuchungen Statt fanden, wovon die Oberbehörde 39 nicht zur Fortsetzung geeignet fand. Gegen 114 Personen wurde Spezialuntersuchung ausgesprochen.²³ Von dem Criminalgerichte wurden 1842 75 zu Strafen verurtheilt, 1 unschuldig erklärt, 5 als nicht schuldig, 2 mit Verdacht, 1 wegen Mangels an Beweis losgesprochen.²⁴ Von dem Kantonsgerichte, an welches 32 Fälle durch

²³ Nach den Tabellen dauerte in 14 Fällen die Proceur einen halben Monat, in 27 Fällen 1 Monat, in 14 $1\frac{1}{2}$, in 15 2 Monat, in 11 Fällen $2\frac{1}{2}$, in 10 4 Monate, in 1 Falle $5\frac{1}{2}$.

²⁴ Im Jahr 1841 betrug die Zahl der Gestraften 42, im Jahr 1840 59, 1839 35. Als vollkommen unschuldig wurde in jedem dieser Jahre Einer erklärt, als nicht schuldig 1841 5, 1840 1, 1839 2, mit Verdacht 1841 3, 1840 3, 1839 1 losgesprochen.

Appellation (1842) gelangten, wurden 15 Urtheile bestätigt, 17 abgeändert.

Im Jahr 1843 wurden 1568 Correctionalurtheile gefällt. In 206 Fällen wurde entweder Losprechung oder Vertagung oder Rückweisung ausgesprochen. Von Criminalfällen lagen gegen 201 Individuen Voruntersuchungen vor, in 45 Fällen wurde beschlossen, die Untersuchung nicht fortzusetzen. Gegen 114 wurde Spezialuntersuchung erkannt.²⁵ Gegen 88 Angeklagte wurde ein Urtheil gefällt.²⁶ Strafurtheile ergingen in 66, Unschuldserklärungen in 1, Erklärungen der Nichtschuld in 5, Losprechungen mit Verdacht in 7 Fällen.²⁷

Im Kanton Solothurn wurden im Jahr 18⁴⁰/₄₁ bei dem Criminalgericht erster Instanz über 32 Proceduren entschieden, gegen 42 Individuen. Nur 5 wurden freigesprochen, 4 mit Verdacht entlassen, 24 zu Criminalstrafen verurtheilt, 7 an die Polizeirichter gewiesen. In der Appellationsinstanz wurden 13 Urtheile bestätigt, 5 gemildert, 1 geschärft.

Im Jahr 18⁴¹/₄₂ wurde eine Criminalprocedur gegen 50 Individuen eingeleitet, von welchen 29 verurtheilt, nur 6 freigesprochen, die übrigen an die Polizeigerichte gewiesen wurden. In der Appellationsinstanz wurden 10 Urtheile bestätigt, 2 geschärft, 2 gemildert. Im Jahr 18⁴²/₄₃ wurden von 100 Individuen die vor das Criminalgericht gestellt wurden, 84 an die Polizeirichter gewiesen, 17 criminalrechtlich bestraft, 2 freigesprochen, 2 mit Verdacht entlassen. In der Appellationsinstanz wurden 5 Urtheile bestätigt, 4 gemildert.

²⁵ Die Proceduren erreichten 1843 ihr Ende in 1 Monate in 50, in 2 Monaten in 18, in 3 in 14, in 4 Monaten in 10 Fällen.

²⁶ Die Erledigung der Procedur bei dem Criminalgerichte erfolgte durchschnittlich in 17 Tagen.

²⁷ Die jährlichen Rechenschaftsberichte der einzelnen Kantone enthalten gute Bemerkungen über gemachte Erfahrungen; insbesondere zeichneten sich die St. Galler und Züricher Berichte dadurch aus.

§. XIX.

Verhandlungen und Anträge in Bezug auf Umgestaltung des Strafverfahrens in Hamburg und in Holstein und Schleswig.

Eine bedeutungsvolle Stimme für die Nothwendigkeit des öffentlichen mündlichen Verfahrens erhob sich in Hamburg schon im Jahr 1835. Hudtwalker, einer der ausgezeichnetsten Juristen und gewandtesten Praktiker, hatte in einer kleinen Schrift¹ nachgewiesen, daß wenigstens der Angeklagte vor dem urtheilenden Gerichte, ehe dasselbe entscheidet, gehört werde. Trefflich sind die Worte, durch welche die Nothwendigkeit der Oeffentlichkeit begründet wird, wenn es heißt: „Unschätzbar scheint dem Einsender vor allem die Oeffentlichkeit, nicht als huldigte er ausländischen Institutionen, sondern eben weil sie bei uns hier einheimisch und althergebracht, weil sie die beste Garantie vor Unrecht und vor Unterlassungssünden, und weil sie ein so wichtiges Mittel der Volksbildung ist. Sollte es denn gleichgültig seyn, ob das Urtheil des Volks über die Strafbarkeit verbrecherischer Handlungen abgestumpft oder rege erhalten wird? Kann das Volk die Gesetze studiren, zumal wenn es so gut wie gar keine gibt? Fühlt man denn gar nicht mehr, welche moralische Macht der Obrigkeit mit dem Schwerte in der Hand gegeben wird, wenn sie es offen vor aller Welt führt, nachdem jedermann sich davon hat überzeugen können, daß Alles ordentlich und ehrlich zugeht? Unsere materielle Zeit will es nur nicht wissen, aber es gibt unsichtbare Potenzen, die den Regierungen eine ganz andere Gewalt verleihen, als alle Schergen und Kriegsknechte.“

Noch umfassender wurde 1843 in Hamburg die Frage über die Umgestaltung des Strafverfahrens verhandelt. Der unheilvolle Brand, welcher einen großen Theil der blühenden Stadt

¹ Ueber die wichtigsten Mängel unsrer Polizeiverfassung und unseres bisherigen Criminalverfahrens, nebst Vorschlägen. Hamburg, 1835. Sie wurde 1841 wieder in einem Hamburger Blatte abgedruckt.

1842 zerstörte, gab die Veranlassung, daß eine bedeutende Zahl ehrenwerther Männer sich vereinigte, die ihre Vaterstadt liebten, aber deswegen auch die Nothwendigkeit der Fortschritte erkannten, und die Gelegenheit benützten, in welcher die Stadt als solche aus ihren Ruinen neu erstehen sollte, wo daher Bauplane vielfach verhandelt wurden, und es nahe lag, auch die geistige Umgestaltung Hamburgs und ihrer Einrichtungen einer gründlichen Berathung zu unterwerfen. Eine am 8. Juni 1842 mit 500 Unterschriften versehene Petition bezeichnete dem Senate die wichtigsten Punkte, welche der Verbesserung bedurften. Da der Senat eine ungenügende Antwort gab, so wurde zum Behufe eines neuen Gesuchs eine Commission niedergesetzt, welche ihre Aufgabe gut löste und eine Reihe beachtungswürdiger Arbeiten lieferte. Ein Haupttheil derselben bezog sich auf die Justiz und Polizei.² Daß der bestehende Zustand ein unerfreulicher ist, wird mit Sachkenntniß nachgewiesen. Die Verfasser des Berichts erklären jede gesetzliche Beweisstheorie für verwerflich, fordern aber als wesentlich die Einführung des öffentlich mündlichen Anklageverfahrens. Ob ein Geschworenengericht eingeführt werden soll, wird umständlich geprüft; die Commission³ findet keine Gründe für die Einführung in Hamburg, da keine von dem Volke getrennte Beamtenkaste in Hamburg vorkommt, vielmehr die Mitglieder der hamburgischen Gerichte durch das Vertrauen ihrer Mitbürger berufen wurden, das ausgedehnte Refusationsrecht für den Angeklagten nach den lokalen Verhältnissen von geringem Interesse sey, der politische Grund durch die Jury die Idee des Rechts im Volke lebendig zu erhalten, in Hamburg weg falle, da es nach dem Verhältnisse eines Freistaats an dem Sinne für öffentliche Angelegenheiten in Hamburg nicht fehle. Die Voruntersuchung soll nach den Vorschlägen der Commission nur die wirklich nothwendige Vorbereitung auf die Hauptverhandlung enthalten und soll von dem

² Commissionsberichte an die Unterzeichner der Petition vom 8. Juni 1842. Hamburg 1843, S. 153—309 sind die Berichte über Justiz und Polizei abgedruckt.

³ Berichte, S. 270.

Staatsanwälte und einem Instruktionsrichter geführt werden. Eine im Jahr 1844 von dem Senate niedergesetzte Commission, die aus tüchtigen Juristen besteht, bereitet Entwürfe neuer Gesetzbücher vor. Einer vorzüglichen Beachtung sind die in Schleswig und Holstein geführten Verhandlungen über die Verbesserung der Strafrechtspflege würdig. Schon früher erhoben sich in jenen Ländern achtungswürdige Stimmen, insbesondere die von Schirach,⁴ für die Nothwendigkeit des öffentlichen mündlichen Verfahrens. Im Jahr 1842 wurde die Frage über die Umgestaltung des Strafverfahrens ein Gegenstand der Berathung der Ständeversammlung in Holstein. Die Art der Verhandlung ist um so wichtiger, als größtentheils Praktiker, Männer, die selbst als Richter in höheren Stellen wirkten, für die Nothwendigkeit des mündlichen Verfahrens, viele aber auch für die Einführung von Geschwornengerichten sich aussprachen.⁵ Insbesondere fand die Jury unter diesen Juristen viele entschiedene Vertheidiger. Die Petition, welche Oeffentlichkeit und Mündlichkeit forderte, wurde mit 35 gegen 2 Stimmen angenommen. Auf der schleswigischen Ständeversammlung 1842 fand zwar das Prinzip der Oeffentlichkeit und Mündlichkeit allgemein Beifall, gegen das Geschwornengericht erhoben sich aber dort mehr Stimmen.⁶ Die Fragen waren auf diese Art einmal in diesem Lande angeregt, und die lebhafteste Theilnahme, welche die Praktiker daran zeigten, veranlaßte bald mehrere Schriften. v. Schirach, der unermüdlche und besonnene Kämpfer für Fortschritte, machte in einer Schrift⁷ vorzüglich die Bedeutung des Indicienbeweises als einen Hauptgrund für die Nothwendigkeit der völligen Umgestaltung des Verfahrens geltend, da die Erfahrung lehre, daß

⁴ In dem neuen staatsbürgerlichen Magazin III, S. 363, und in Schleswig-Holsteinischen Anzeigen, 1840, S. 39.

⁵ Die Verhandlungen finden sich in der Holsteinischen Ständezeitung von 1842, S. 81 u. c., und der Bericht des Ausschusses in dem Beilageheft, S. 284.

⁶ Schleswigische Ständezeitung, S. 142, 2tes Beilageheft, S. 475.

⁷ Ueber die von den holsteinischen Ständen beantragte Reform des Strafverfahrens, von v. Schirach, Kiel 1843.

aller versuchten Beweisregeln ungeachtet zuletzt doch immer nur die subjective Ueberzeugung des Richters entscheide, und es nun darauf ankomme Garantien für die Gerechtigkeit der Urtheilsfällung zu gewähren. v. Schirach schlägt die Einführung von Distriktsgerichten, Staatsanwaltschaft, die Führung der Voruntersuchung durch den Instruktionsrichter und Staatsanwalt, Entscheidung des Distriktsgerichts über Vernehmung in den Anklagestand, öffentliches mündliches Verfahren vor dem Criminalgerichte vor. Dies Gericht sollte aus 12 Mitgliedern (einem Präsidenten, aus 2 Mitgliedern des Obercriminalgerichts, aus drei Mitgliedern der Distriktsgerichte und aus 6 Mitgliedern aus der Liste derjenigen, welche als Beisitzer bei der Untersuchung zugezogen werden können) bestehen. Der Verfasser gestattet ein ausgedehntes Refusationsrecht, fordert zur Verurtheilung eine Majorität von acht Stimmen und Angabe von Entscheidungsgründen; den Geschwornen gestattet er in Bezug auf die Thatfrage ein spezielles Verdikt wie in England zu geben. Ein bald darauf erscheinender Aufsatz des gelehrten, gründlichen Falk über Geschwornengerichte⁵ erklärt sich entschieden für die Einführung des öffentlich mündlichen Verfahrens, aber gegen die Jury, weil die politischen Gründe, die man für sie anführe, in Holstein und Schleswig dies Gericht nicht forderten, in strafrechtlicher Beziehung aber anerkannt werden müsse, daß die Geschwornen nicht besser als rechtsgelehrte Richter urtheilen könnten, die Verurtheilung auf Indicienbeweis ebensowohl rechtsgelehrten Richtern überlassen werden könne, und das Wegfallen der Appellation gegen Urtheile der Geschwornen ein bedeutender Grund gegen die Jury wäre. Vorzüglich legt Falk Werth darauf, daß mit dem jetzt allgemein geforderten Systeme der unbestimmten Strafen die Geschwornengerichte unverträglich seyen, weil man entweder von den Geschwornen auch die Rechtsfrage entscheiden lassen oder anerkennen müsse, daß die Wirksamkeit der Geschwornen eine sehr beschränkte sey, indem die Richter die näheren Umstände des

⁵ Abgedruckt in den neuen Kieler Blättern, herausgegeben von Carstens, 1843, III. Heft, S. 75.

Verbrechens ermitteln müßten, um die angemessene Strafe zu erkennen. Die Schrift Falks veranlaßte bald mehrere Gegenschriften. In einer holsteinischen Zeitschrift⁹ wurde besonders die in den Rheingegenden ausgesprochene begeisterte Anhänglichkeit an das Geschwornengericht hervorgehoben. Nach einer Mittheilung der Verhandlungen des schleswig-holsteinischen Advokatenvereins¹⁰ hatte der Verein einstimmig auf die Bitte um Oeffentlichkeit und Mündlichkeit im Strafprozeß angetragen, und den Antrag auf Einführung von Schwurgerichten mit 14 gegen 11 Stimmen angenommen. Ein geistvoller Aufsatz von Claussen¹¹ wurde zur Widerlegung der Ansichten von Falk bestimmt. Der Verfasser zeigt, daß man auf die französischen Schriftsteller, welche man in Deutschland oft als Gegner der Jury anführt, sich nicht berufen dürfe, da sie nur die Mängel des französischen Geschwornengerichts angreifen. Der Verfasser geht in das Detail der Juryverfassung ein.

Er will als wählbar alle Personen erklären, welche Abgeordnete wählen dürfen, und außerdem alle die zur Intelligenz des Landes gehören, z. B. Beamte, Doktoren, Aerzte. Eine Auswahl aus den Gemeindevorstehern könnte das Collegium bilden, welches aus der Urliste die Geschwornen zu wählen hätte. Auf eine geistreiche Weise, deren Folgerichtigkeit wir unten näher zu prüfen haben,¹² widerlegt dann der Verfasser die Gründe Falks, vorzüglich sucht er die Fähigkeit der Geschwornen zur Entscheidung über Thatfragen nachzuweisen, und findet darin, daß die rechtsgelehrten Richter, wenn sie die Beurtheilung durch die Geschwornen als unrichtig erkennen, an ein anderes Geschwornengericht die Sache verweisen können, eine Einrichtung welche so

⁹ Correspondenzblatt, 1843, No. 54.

¹⁰ Correspondenzblatt, 1843, No. 63.

¹¹ Correspondenzblatt, No. 85—88.

¹² Der Verfasser legt großen Werth auf die Totalanschauung, und glaubt, daß der zersetzende Verstand, der die in den Akten zerstreuten Indicien mühsam zusammenliest, nicht so gut den Fall würdigt, als der gemeine Menschenverstand. Wir glauben, daß der Verfasser hier zu viel idealisirt.

gut wie das System der Rechtsmittel zwei Instanzen einführt. Eine große Wirkung brachte in Holstein eine Schrift des Oberappellationsgerichtsraths Brinkmann hervor.¹⁵ Ausgerüstet mit gründlicher wissenschaftlicher Bildung, langjähriger deutscher Richter, aber auch im vormaligen Königreiche Westphalen als Vertheidiger, Richter und als Stellvertreter des Generalprokurators bei Assisenhöfen, in welchen Geschwornenrichter thätig, mußte Brinkmann die Sache der Jury sehr fördern, als er erklärte daß nach seiner Erfahrung die Geschwornen sich in jedem Kreise seiner Beobachtung vollkommen bewährt hätten, daß er keinen Fall angeben könne, in welchem ein Unschuldiger verurtheilt worden, daß jedoch in einem oder anderen Falle vielleicht die Verurtheilung hätte erfolgen sollen, daß endlich seine Erfahrung für die Fähigkeit der Geschwornen spreche, die Thatsachen richtig zu würdigen. Während die Freunde des Geschwornengerichts die gewichtigen Geständnisse Brinkmanns mit Freude annahmen, gab der übrige Theil der Erklärung des Verfassers dem Gegner eine desto bedeutendere Waffe gegen die Jury in die Hand; denn dieser unpartheiische Mann sprach die Ueberzeugung aus, daß es zwar der Einführung des öffentlichen mündlichen Verfahrens, nicht aber der Geschwornengerichte, in Holstein und Schleswig bedürfe, weil der jetzige Zustand des Criminalwesens in diesen Ländern kein Bedürfniß einer solchen gänzlichen Umgestaltung herbeiführe, weil auch die Kosten durch die einzuführende neue Gerichtsverfassung sehr beträchtlich seyn würden, und die Jury schwere Opfer von denjenigen Bürgern fordere, die als Geschworne urtheilen sollten, und leicht vor den Kosten, dem Zeitverluste, den Mühseligkeiten und den voraussichtlichen öffentlichen Angriffen sich scheuen würden. Brinkmann widerlegt am Schlusse das Vorurtheil, daß durch Geschwornengerichte die Prozesse beschleunigt würden und erklärt sich entschieden¹⁶ gegen den Vorschlag, die politischen Verbrechen den Geschwornen zu überweisen. In einem mit

¹⁵ Ueber Schwurgerichte in Strafsachen und deren Einführung in Holstein und Schleswig, Kiel 1843.

¹⁶ S. 21 der Schrift.

Freimüthigkeit und praktischem Verstand geschriebenen Aussage hatte Professor Herrmann in Kiel¹⁵ seine Ueberzeugung ausgesprochen, daß eine bessere Gerichtsverfassung unabweisliches Bedürfniß und jede Hoffnung der Verbesserung des Strafprozesses vergeblich sey, so lange man die bestehende Untergerichtsverfassung beibehalte. Mit Kraft greift er das Vorurtheil an, daß durch unsere Gerichte doch keine Ungerechtigkeit geschehen sey, und erklärt sich für Oeffentlichkeit und Mündlichkeit, aber gegen Geschwornengerichte. In einer eigenthümlichen Richtung trat ein geachteter als Schriftsteller bekannter Praktiker zu Graba für die neuen Prozesseinrichtungen auf.¹⁶ Nachdem er die Anhänger der Jury in vier Klassen gesetzt, einen großen Theil derselben als Ultraliberale bezeichnet und erklärt hat, daß er früher Gegner der Geschwornengerichte gewesen sey, spricht er aus daß er jetzt ihnen das Wort rede, nicht weil es Mode geworden sey, nicht weil er alles Heil von ihnen erwarte, sondern weil die veränderte Richtung der Ansichten über Oeffentlichkeit und Mündlichkeit ihre Einführung fordere.¹⁷ Der Verfasser erklärt, daß der Zeitgeist in seiner Sentimentalität es sich zur Aufgabe gesetzt, den Auswurf der bürgerlichen Gesellschaft, die Verbrecher, liebend in seine Arme zu schließen,¹⁸ daß ein allgemeines Mißtrauen, eine allgemeine Unzufriedenheit mit unsrer Rechtspflege herrsche, und daß wenn der Zeitgeist Schwurgerichte fordert, der Staat sie auch dem Volke geben müsse. Als Gründe für die Geschwornengerichte erkennt der Verfasser ihren Zusammenhang mit der Oeffentlichkeit und Mündlichkeit, den Umstand daß die Geschwornen mehr Schuldige verurtheilen, nicht durch Regeln über Auffindung der Wahrheit gebunden, am besten im Stande sind, die Individualität

¹⁵ Neue Kieler Blätter, Heft VI, S. 209.

¹⁶ Neue Kieler Blätter, No. VII, S. 253.

¹⁷ Der Verfasser sagt S. 262: „Widerstrebe wer da will und kann dem Zeitgeiste, er muß ihm doch zuletzt folgen oder er wird von ihm hingerissen.“

¹⁸ Wir werden unten auf diesen neuerlich aus einer irrigen Beurtheilung der Verhältnisse oft von ehrenwerthen Praktikern gemachten Vorwurf antworten.

des Angeklagten aufzufassen und Vertrauen für ihre Urtheile zu gewinnen. Merkwürdig sind die Worte des Verfassers über dies für die Regierung selbst nothwendige Vertrauen.¹⁹

Ein hochgeachteter Schriftsteller und Praktiker, der Statsrath Esmarck²⁰ erklärt auf gleiche Art sich für die Nothwendigkeit der Einführung des öffentlichen mündlichen Anklageverfahrens, nicht aber jetzt schon für die Geschwornengerichte, weil es erst einer genaueren Prüfung der bisherigen Resultate bedürfe. Der jetzige Zustand des Verfahrens wird als ungenügend, und jede Verbesserung desselben als vergeblich geschildert, wenn nicht die Gerichtsverfassung verbessert wird. Collegialisch organisirte Districtsgerichte, die auf den Grund des öffentlichen mündlichen Verfahrens in pleno über Verbrechen entscheiden, werden als nothwendig erklärt. In einem ausführlichen Aufsatz werden die Reformfragen in einer schleswigischen Zeitschrift von Carthäuser geprüft.²¹ Der Verfasser ist Gegner der Geschwornengerichte nach französischem Muster, weil sie weniger eine Rechts- als vielmehr eine politische Institution und ein gefährliches Experiment, ebenso für die persönliche Freiheit als für die Sicherheit des Staates seyen, allein er erkennt die großen Gebrechen des jetzigen Zustandes an, und findet die Heilmittel nur in der Form des öffentlichen mündlichen Anklageverfahrens und in einer veränderten Gerichtsorganisation, namentlich in einer volksthümlichen Zusammensetzung der Gerichte. In Bezug auf den ersten Punkt führt der Verfasser aus, daß sich wegen der vielfach veränderten Verhältnisse auf Geständniß nicht mehr sicher rechnen lasse, daß

¹⁹ S. 264 sagt er: „Es ist gewiß daß der Staatsbürger statt des jetzt herrschenden Mißtrauens ein sich fortwährend steigendes Vertrauen in die Gerechtigkeitspflege fassen, daß der einzelne Angeklagte unter dem Schutze der Oeffentlichkeit sich weit sicherer fühlen wird, daß der Eindruck, welchen die vor den Augen Aller ausgeübte Gerechtigkeit hervorbringt, weit tiefer und nachhaltiger seyn wird.“

²⁰ Ueber die Reform der Gerichtsverfassung im Herzogthume Schleswig, von Esmarck. Schleswig 1844.

²¹ Juristische Zeitschrift des schleswig-holsteinischen Advokatenvereins, herausgegeben von dem Vereine. Schleswig 1843. I. Jahrgang, 2. Heft, S. 269.

es nun darauf ankomme zur Ergänzung des unzulänglich befundenen Confessionsprinzips und mit Bestätigung der daraus sich ergebenden Inconsequenzen der Ueberzeugung der urtheilenden Richter von der Schuld oder Unschuld des Angeklagten aus eigener unmittelbarer Anschauung und Vernehmung des letztern, sowie der Zeugen und Sachverständigen einen neuen Grund zu legen und einen sichern Halt zu verschaffen. Er stimmt im Wesentlichen den Vorschlägen des badischen Entwurfs zu, erklärt aber die Aufstellung von Beweisregeln für den Richter für ungeeignet, fordert, daß die Richter Entscheidungsgründe auch in Bezug auf die Thatfragen angeben müssen, daß aber die Abstimmung sorgfältiger als gewöhnlich geschehe. In Bezug auf den zweiten Punkt (Besetzung der Gerichte) prüft der Verf. die von Beseley neuerlich zur Sprache gebrachte Idee der Volksgerichte, und hält es für zweckmäßig, wenn zu dem gelehrten, durch die Richter repräsentirten Elemente noch das der gemeinen Lebenserfahrung bei Beurtheilung von Erfahrungsgegenständen hinzukomme, und zwar durch Zusammensetzung der Gerichte theils aus Rechtsgelehrten, theils und der Zahl nach überwiegend aus anderen verständigen und reiferen Männern. Auf diese Art fordert der Verf. Schöffengerichte, und zwar eben so in der Anwendung auf die kleineren, wie auf die schweren Verbrechen.²²

Der Amtsekretär Höpfner hatte in seiner schon oben angeführten, mit Geist und Sachkenntniß geschriebenen Schrift²³ sich entschieden gegen die Geschwornengerichte erklärt, aber auch das Anklageprinzip und die Staatsanwaltschaft angegriffen und den deutschen Untersuchungsprozeß vertheidigt, obwohl er zugibt, daß dies Verfahren im Einzelnen Verbesserungen bedürfe. Auch ein geachteter Mann, der in Holstein als Seelsorger mit dem Volke in beständigen Berührungen lebt, erklärte,²⁴ daß in Holstein und

²² Auf die speziellen Vorschläge werden wir unten zurückkommen.

²³ Ueber den Anklageprozeß und das Geschwornengericht, von Höpfner. Hamburg 1844.

²⁴ In einem Aufsatz: Gedanken über das Schwurgericht, eine Stimme aus dem Volke, im Kieler Correspondenzblatt, 1844, S. 73.

Schleswig das Volk durchaus wünsche, daß die Rechtsprechung in die Hände von Geschwornen gelegt werde. Falk²⁵ suchte wiederholt seine Ansicht über Geschwornengerichte gegen Einwürfe zu vertheidigen, insbesondere indem er den geschichtlichen Irrthum angriff, nach welchem man oft die Jury für ein altdeutsches Institut hält. Am meisten hebt Falk hervor, daß die Jury, welche er ebenfalls als wichtig von dem politischen Standpunkt aus betrachtet, von den Engländern und Nordamerikanern nicht als das beste Mittel der gerechten Rechtspflege, sondern nur als eine politisch bedeutende Einrichtung angesehen wird.

Bei der Zusammenkunft der schleswigischen und holsteinischen Stände 1844 wurde die große Frage über Verbesserung des Strafverfahrens wieder zur Sprache gebracht. Am 24. August erstattete die Commission der schleswigischen Ständeversammlung, die in eine Majorität und Minorität sich spaltete, Bericht über den Antrag auf Einführung des Geschwornengerichts. Die erste stellt den Antrag auf Einführung des Schwurgerichts. Der Bericht enthält eine interessante Entwicklung über das Verhältniß der That- und Rechtsfrage. Der Berichterstatter zeigt, wie der Begriff der Thatfrage selbst verschieden aufgefaßt werden kann, und zwar indem die Thatfrage nur auf die bloße historische Beurtheilung der Handlung beschränkt wird, oder auch die Beurtheilung der Frage enthält: ob die Handlung das fragliche Verbrechen involvire, oder selbst auf die Schärfungs- und Milderungsgründe ausgedehnt wird. Die Commission glaubt, daß, wo Schwurgerichte erst neu eingeführt werden sollen, und das Volk noch ungeübt in solchen Geschäften ist, die Thatfrage in dem zuerst genannten beschränkten Sinn genommen werden sollte. Die geistreich ausgeführte Grundansicht des Berichts der Majorität ist, daß die Entscheidung der Geschwornen einen Vortheil gewähre, welchen die Urtheilsfällung durch rechtsgelehrte Richter nie gewähren können, indem die letzten von Theorien und allgemeinen Regeln geleitet werden und sich zu ängstlich an Akten halten, während die aus dem Volke hervorgegangenen, von

²⁵ Im Archiv für Geschichte und Statistik der Herzogthümer, Jahrgang 1844, S. 482.

seinem Vorurtheil irreführten Geschwornen das Gewissen der socialen Gerechtigkeit repräsentiren, durch den Totaleindruck bestimmt würden, daher auch der Indicienbeweis bei der Jury ganz anders zu beurtheilen wäre, als wenn rechtsgelehrte Richter urtheilten. Die Minorität, indem sie die Trüglichkeit der Urtheile durch Geschworne hervorhob,²⁶ bestritt die Voraussetzungen der Majorität, forderte gründlichere Elemente für die Urtheilsfällung, als sie die Geschwornen gewähren könnten, und widerlegte den Irrthum, daß Mündlichkeit und Oeffentlichkeit nothwendig Geschwornengerichte fordern. — In der holsteinischen Ständeversammlung wurde 1844 (am 24. November) von der Commission der 1842 gestellte Antrag wegen Vorlagen einer auf Mündlichkeit und Oeffentlichkeit gebauten Strafprozeßordnung und wegen Einführung von Geschwornengerichten wiederholt. Bei der Berathung des Antrags in der Ständeversammlung²⁷ wurde von mehreren Mitgliedern die Nothwendigkeit hervorgehoben, daß, wenn Geschwornengerichte eingeführt würden, auch das Strafgesetzbuch anders bearbeitet werden müßte. Da schon früher die Gründe für und wider die Geschwornengerichte in der Versammlung erörtert waren, so war eine Wiederholung nicht nöthig. Bei der Abstimmung wurde der Antrag der Commission von 32 Stimmen (gegen 4) angenommen.

§. XX.

Verhandlungen der braunschweigischen Ständeversammlung über die Nothwendigkeit der Umgestaltung des Strafverfahrens.

Schon 1843 (29. November) war in der Ständeversammlung von einem tüchtigen praktischen Juristen, dem Appellationsrath

²⁶ Ein sehr merkwürdiger, im Berichte von der Minorität erzählter Fall, der in Hamburg vorkam und die Gefahren des Urtheils durch die Geschwornen beweist, soll unten angeführt werden.

²⁷ Zeitung für die Verhandlungen der holsteinischen Ständeversammlung, 1844, S. 967, 1062.

Mansfeldt der Antrag auf Einführung der Mündlichkeit und Oeffentlichkeit gestellt worden. Es ist wichtig, aus dem Munde eines erfahrenen Richters die Geständnisse zu erhalten, daß der deutsche Strafprozeß den gerechten Forderungen nicht entspreche, daß das Untersuchungsprinzip den Richter in die Lage setze, eine maasslose Thätigkeit entwickeln zu müssen, daß in dem deutschen Strafprozeße die Vertheidigung leide und daß der urtheilende Richter die Materialien einer gründlichen Urtheilssfällung entbehre. Der Antragsteller forderte die Mündlichkeit und Oeffentlichkeit als Grundlagen des künftigen Verfahrens; von Geschwornengerichten wollte er nicht sprechen, weil gegen sie wegen der politischen Seite, die sie berühren, Einwendungen denkbar seyen; er forderte aber, wenn rechtsgelehrte Richter urtheilen, Entscheidungsgründe und Instanzenzug. Ueber diesen Antrag erstattete im Namen der Commission Steinacker (der Präsident der Ständeversammlung) einen durch die Klarheit, ruhige und praktische Würdigung der bestehenden Einrichtungen und richtige Auffassung der Mittel der Verbesserung ausgezeichneten Bericht. Die Einführung der Geschwornengerichte wurde darin nicht berührt, weil die Commission fühlte, daß durch die Forderung auch dieses Elements die Hoffnung, die verbesserte Strafprozeßordnung zu erhalten, leicht scheitern würde, und weil die Mitglieder der Commission überzeugt waren, daß die großen beabsichtigten Vortheile durch mündliches öffentliches Verfahren und das Anklageprinzip auch ohne Geschwornengerichte erreicht werden können. Nach dem Berichte wird das mündliche öffentliche Verfahren bald von selbst den sichersten Gesichtspunkt auch über die Frage gewähren, ob es angemessen sey, zu Geschwornengerichten überzugehen. Die Commission erklärt die Mündlichkeit als das einzige Mittel, den deutschen Strafprozeß von einer Menge von Unzweckmäßigkeiten und Mängeln zu befreien, welche bei dem jetzigen Principe untrennbar damit verbunden sind. Die Oeffentlichkeit wird als nothwendig gefordert, weil das Vertrauen des Volkes zur Justiz nicht gefördert werden kann, wenn das Volk nichts von der Justiz sieht, sondern sie nur als eine im Geheimen wirkende Macht kennt und fürchtet, wenn es

die Entscheidungen der Gerichte nach den ihm zugegangenen unzuverlässigen, unvollständigen Nachrichten und Gerüchten einer Kritik unterwirft. Sehr treffend wird der Zusammenhang des Strafverfahrens mit dem Grundsatz der constitutionellen Monarchie geschildert. Auch das Wesen des Anklageprozesses, der die einfachste Zerlegung und praktische Darstellung eines Streitverhältnisses in seinen natürlichen Elementen enthält, ist sehr gut aufgefaßt. „Wie sehr man auch (sagt der Berichterstatter) durch Maximen, Grundsätze und Vorschriften bei dem Inquisitionsverfahren das Recht und die Interessen des Angeeschuldigten dem Richter gegenüber sicher zu stellen sich bemühen mag, so wird es doch immer als eine im Verhältnisse selbst liegende Unmöglichkeit betrachtet werden müssen, für die Thätigkeit des Richters ein anderes Streben zu gewinnen, als welches aus der ihm gegebenen Stellung unmittelbar und nothwendig hervorgeht.“ Die Staatsanwaltschaft hält die Commission nicht für eine an sich nothwendige Form für die Darstellung des Anklageprinzips, sondern für ein durch die Fortschritte der Bildung und die Entwicklung in den socialen Verhältnissen veranlaßtes Institut, bei welchem der Staat die Nothwendigkeit ausspricht, im öffentlichen Interesse die criminelle Ahndung der strafbaren Handlungen durch eigene Organe zu veranlassen. Auch dies Institut wird von der Commission zur Einführung vorgeschlagen. Nachdem der Bericht die Entwicklungen schildert, welche die formelle Beweistheorie durchgemacht, und die Nothwendigkeit der Anerkennung des Indicienbeweises zu zeigen gesucht hat, kommt er zu einer Ansicht, deren Richtigkeit wir unten bekämpfen müssen. Der Berichterstatter erklärt, daß der formelle Beweis ein Sicherungsmittel gegen den Untersuchungsprozeß war, daß aber bei dem mündlichen öffentlichen Anklageprozeß dies Sicherungsmittel entbehrlich sey. „Durch die Entbindung von den Funktionen des Anklägers (heißt es im Berichte) wird der Richter in eine so unbefangene Stellung gebracht, daß kein Grund zur Besorgniß übrig, daß der Richter nicht jedes Beweismoment nach seinem wahren inneren Werthe würdigen werde; durch die Unmittelbarkeit

des mündlichen Verfahrens und die Vollständigkeit der Beweisentwicklung, durch das Selbstsehen und Hören erhält er eine so vollständige Auffassung jener Momente, daß er auch deren wahre Bedeutung genügend kennen lernt.“

Der Bericht ist um so bedeutender, als er aus Berathungen einer Commission hervorging, in welcher sechs langjährige Praktiker sich befanden. Bei der Berathung in der Kammer wurde ebenfalls von den Rednern, welche Richter sind, die Richtigkeit der Darstellung der Mängel des deutschen Prozesses anerkannt. Gegen einen Vorschlag, das Anklageverfahren ohne Mündlichkeit und Oeffentlichkeit einzuführen, wurde mit Recht erinnert, daß dadurch der Angeschuldigte zwischen zwei Feuer gebracht würde und in eine schlimmere Lage käme. Ein Redner (Mitglied des obersten Gerichts) erklärte, daß er den Zustand des deutschen Prozesses nicht für so verderblich ansehe, als er geschildert wurde, daß er aber durch sechsjährige Erfahrung sich überzeugt habe, daß das von der Commission empfohlene Verfahren ohne große Schwierigkeit ausgeführt werden könne und zweckmäßig sey. Bei der Abstimmung wurde der Antrag auf Vorlegung eines Entwurfs der Strafprozeßordnung, gebaut auf Oeffentlichkeit, Mündlichkeit, Anklageprozeß und Staatsanwaltschaft, von allen Stimmen (gegen 4) angenommen. In der Entschliesung, welche das Staatsministerium am 24. Januar 1845 auf diesen Antrag erließ, wird ausgesprochen, daß die Landesregierung dem Gegenstande fortwährend ihre Aufmerksamkeit gewidmet, dasjenige genau beachtet, was in dieser Beziehung in anderen Ländern geschehen ist und geschieht, um aus den dort gemachten Erfahrungen Nutzen zu ziehen, daß sie aber sich eine bestimmte Ansicht noch nicht gebildet habe und dies erst dann würde thun können, wenn eine so folgenreiche und umfassende Maaßregel bereits in ihren Einzelheiten vollständig geprüft wäre, daß sie aber den wichtigen Gegenstand nicht aus dem Auge verlieren werde.

§. XXI.

Rückblick auf den gegenwärtigen Stand der Ansichten über Umgestaltung des Strafprozesses. — Verhältniß des englischen und französischen Strafprozesses. — Hindernisse und Schwierigkeiten bei Abfassung neuer Strafprozeßgesetzbücher.

Vergleicht man die bisherige Darstellung, so darf man als entschieden annehmen, daß die überwiegende Zahl der Stimmen derjenigen, welche mit Gesetzgebungsarbeiten beschäftigt sind, von der Einsicht in die Nothwendigkeit der Einführung des mündlichen Verfahrens in Strassachen ausgeht, entweder unbedingt, indem man ein Strafverfahren fordert, wie es in England und Frankreich besteht, oder doch eine Schlußverhandlung (ähnlich wie in Württemberg, in der Schweiz), oder eine mündliche Verhandlung wenigstens für einzelne Arten von Vergehen verlangt. Wir haben nachgewiesen, daß da, wo auch nur beschränkt diese Grundlage gegeben ist, z. B. in Preußen bei der Urtheilsfällung über geringe Vergehen, und in Württemberg, wo bei schweren Verbrechen eine Schlußverhandlung eintritt, Richter und Anwälte die Vortheile des neuen Verfahrens rühmen.¹ Die Zahl derjenigen, welche Oeffentlichkeit fordern, wächst ebenfalls; allein man bemerkt, daß noch immer viele Stimmen, welche Mündlichkeit wollen, gegen Oeffentlichkeit des Verfahrens sich erklären; insbesondere überzeugt man sich leicht durch Gespräche mit hochgestellten Personen in Deutschland, daß die Besorgnisse vor den Nachtheilen der Oeffentlichkeit noch tiefgewurzelt sind, und daß diejenigen, welche dies Verfahren geben wollen, dasselbe aus übertriebener Aengstlichkeit mit möglichst vielen Beschränkungen einzuführen beabsichtigen, während die Erfahrung auch in den

¹ Ein eben uns zukommender interessanter Aufsatz des Direktors v. Breitschwert zu Tübingen über die öffentlichen Schlußverhandlungen in Württemberg (abgedruckt in Sarwey, Monatschrift für die Justizpflege in Württemberg, X. Band, S. 138—157) spricht von den günstigen Wirkungen des neuen Verfahrens. Wir werden auf die wichtigen Nachweisungen des Verf. zurückkommen.

Ländern, in welchen eine sehr beschränkte Oeffentlichkeit der Schlußverhandlung gegeben wird, z. B. in Württemberg, lehrt,² daß nicht bloß eine bald erkaltende Neugierde die Menschen in die öffentlichen Gerichtssitzungen zieht, sondern die Theilnahme des Publikums fortdauernd lebhaft sich äußert. In Bezug auf den Anklageprozeß vermehrt sich zwar gleichfalls die Zahl der Bertheidiger desselben; die Ueberzeugung, daß der deutsche Untersuchungsprozeß, wie er sich ausgebildet hat, vielfache Nachtheile erzeugt, wird immer allgemeiner erkannt; allein überall zeigt sich auch in den Verhandlungen über Gesetzgebungsfragen und bei den Vorschlägen die Anhänglichkeit an die bisherige liebgewordene Form und die Unklarheit der Ansichten über das Verhältniß des Anklage- und Untersuchungsverfahrens; daraus erklärt es sich auch, warum die Bertheidiger der Untersuchungsform, indem sie aus dem Zusammenhange einzelne Einrichtungen des französischen Verfahrens reißen, sich in der Behauptung gefallen, daß der französische Strafprozeß in der Voruntersuchung inquisitorisch sey. Daß mit dem Anklageprinzip die Einrichtung der Staatsbehörde zusammenhängt, wird allgemein zugegeben; allein über das Verhältniß des Staatsanwalts sind die Stimmen noch sehr getheilt. Feinde zweifacher Art treten dem Institute entgegen; während diejenigen, welche den Strafprozeß am meisten im Interesse des Schutzes der bürgerlichen Freiheit gegen die durch das Strafverfahren leicht möglichen Bedrückungen umzugestalten wünschen, die Gefahren hervorheben, wodurch die Staatsregierung durch die von ihr völlig abhängigen Beamten der Staatsbehörde, durch die Uebermacht derselben bei der Untersuchung, durch die Befugnisse des Staatsanwalts, selbst gerichtliche Handlungen während der Voruntersuchung vorzunehmen, die Freiheit der Bürger bedrohen und die Bertheidigung in ihrer freien Entwicklung vielfach stören können, finden Andere das Institut der Staatsbehörde deswegen bedenklich, weil dadurch die Kosten bedeutend vermehrt, durch die Collision des Staatsanwalts

² S. das Zeugniß des v. Breitschwert in dem oben in Note 1 angeführten Aufsatze, S. 156.

mit dem Untersuchungsrichter Verzögerungen bewirkt und die Untersuchungsrichter in ihrer nothwendigen freien Bewegung vielfach gestört würden. Noch getheilter sind die Stimmen, wenn von der Feststellung des Umfangs der Befugnisse des Staatsanwalts die Rede ist. Während nach den Vorschlägen mancher Schriftsteller der Staatsanwalt erst in der Hauptuntersuchung thätig seyn und als öffentlicher Ankläger die Anklage betreiben soll (auch hier wieder mit der Verschiedenheit, ob er während der ganzen mündlichen Hauptverhandlung thätig ist, oder z. B. wie in Württemberg erst in einer Schlußverhandlung als Ankläger handelt), verlangen Andere, daß seine Stellung in dem künftigen Verfahren derjenigen gleiche, welche dem französischen Staatsanwalte schon in der Voruntersuchung eingeräumt ist. — Am wenigsten Verständigung ist in Bezug auf die Frage bemerkbar: ob in Zukunft Geschworne oder rechtsgelehrte Richter das Urtheil fällen sollen. Unverkennbar mehrt sich die Zahl der Vertheidiger der Geschwornengerichte; allein man erkennt leicht, daß unter ihnen selbst die größte Verschiedenheit der Ansichten herrscht. Durchliest man die Schriften, welche die Vertheidigung der Geschwornenverfassung bezwecken, so weiß man nicht, ob den Anhängern des Instituts die englisch-nordamerikanische oder die französische, oder eine nach anderen Ideen einzurichtende Jury vorschwebt. Sucht man in ihren Vorschlägen Erörterungen über die Durchführung der einzelnen Fragen, von deren Beantwortung die Einrichtung und der Werth des Instituts abhängt, so erhält man noch weniger Aufschlüsse, z. B. ob nur Urtheils- oder Anklagsjury eingeführt werden soll, wie die Jury gebildet werden, ob Stimmeneinhelligkeit oder Mehrheit, und zwar in welchem Umfange, gefordert werden soll. Unter den Männern, welche gegen die Geschwornengerichte sich erklären, sind viele, welche das Institut in seiner Wirksamkeit nie selbst beobachteten, und sich dagegen erklären entweder aus Haß gegen alle fremden Einrichtungen, oder aus Furcht vor der Anwendung bei politischen Verbrechen, oder aus dem Glauben, daß die Würdigung der Beweise nur eine Sache juristischer Kenntnisse sey, oder weil sie

einzelne Fälle hervorheben, in welchen die Geschwornen auffallende und insbesondere für die bürgerliche Sicherheit gefährliche losprechende Urtheile fällten. Uebrigens fehlt es nicht an ehrenwerthen Männern, welche aus Ueberzeugung und aus der Erkenntniß der Schwierigkeiten der gründlichen Urtheilsfällung, vorzüglich weil bei den Geschwornen jene Garantieen wegfallen, welche bei der Urtheilsfällung durch rechtsgelehrte Richter wirksam sind, z. B. das Recht der Appellation, gegen Geschwornengerichte sich erklären.

Eine nicht geringe Zahl bilden diejenigen, welche im Allgemeinen für Geschwornengerichte stimmen, aber zur Zeit sie nicht vorschlagen; in ihren Gründen aber sind sie selbst wieder getheilter Ansicht, indem manche den Zusammenhang des Strafprozesses mit dem Charakter der Strafprozeßgesetzgebung hervorheben, und in dem immer mehr geforderten weiten Ermessen, welches den Richtern gegeben werden soll, ein Hinderniß der Einführung der Geschwornengerichte finden, Andere dagegen überzeugt sind, daß erst durch die Mündlichkeit und Deffentlichkeit das Volk auf Geschwornengerichte vorbereitet, insbesondere auch die Theilnahme an den strafgerichtlichen Verhandlungen geweckt werden müsse, während Andere die Forderung der Einführung der Geschwornengerichte nicht an der Zeit halten, weil voraussichtlich auch die Erlangung der wichtigsten Grundlagen des besseren Verfahrens, Mündlichkeit und Deffentlichkeit, scheitern würden, wenn man jene Einrichtungen im unzertrennlichen Zusammenhange mit der Geschwornenverfassung darstellte.

Unter den Vertheidigern der Geschwornen lassen sich leicht wieder zwei Klassen unterscheiden, je nachdem Einige die politische Bedeutung der Jury hervorheben und das Institut als eine der kostbarsten Garantieen der Freiheit betrachten, Andere dagegen die Vortheile der Geschwornengerichte als juristische Einrichtung und als das beste Mittel, Wahrheit in gerichtlichen Fällen zu entdecken, berücksichtigen.

Wenn nach dieser Darstellung angenommen werden darf, daß diejenigen, welche lebhaftes Interesse an der Umgestaltung

des Strafprozesses an den Tag legen, in ihren Ansichten wenigstens soweit einander näher gekommen sind, daß der künftige Strafprozeß auf Mündlichkeit, Oeffentlichkeit und Anklageverfahren gebaut seyn, die Urtheilsfällung durch rechtsgelehrte Richter aber beibehalten werden soll, so tritt in Bezug auf die Einrichtung des künftigen Verfahrens erst ein neuer Widerstreit hervor. Während ein Theil die bisherige Gerichtsverfassung im Wesentlichen beibehält, und eine gesetzliche Beweisstheorie, Rechenschaft der Richter durch Entscheidungsgründe und Gestattung der Rechtsmittel auch in Ansehung der Thatfrage fordert, verbreitet sich immer mehr die Meinung, daß mit dem mündlichen öffentlichen Verfahren die Angabe von Entscheidungsgründen und Rechtsmittel mit Verhandlung des Falles in zweiter Instanz nicht verträglich seyen. Unter den Vertheidigern dieser letztern Ansicht ist wieder eine große Verschiedenheit der Meinungen bemerkbar. Ein Theil derselben fordert als Ersatz für die aufgegebenen Garantien andere Bürgschaften, insbesondere eine stärkere Besetzung der Richtercollegien, ein ausgedehnteres Refusionsrecht der Angeklagten und die Vorschrift, daß eine Verurtheilung nur bei dem Daseyn einer größeren Stimmenmehrheit (nach Umständen selbst Stimmeneinhelligkeit) eintreten darf.⁵ Andere dagegen verzichten auf einen Theil der alten Einrichtungen, insbesondere auf eine gesetzliche Beweisstheorie, wollen aber, daß die Richter Entscheidungsgründe abgeben, und gegen ihre Aussprüche Rechtsmittel gestattet werden, so wie in Frankreich bei den correktionellen Urtheilen dies der Fall ist, wogegen Andere, überzeugt von den großen Vortheilen der Mündlichkeit und Oeffentlichkeit, Entscheidungsgründe und Rechtsmittel aufgeben und die Richter nur anweisen wollen, nach ihrer inneren Ueberzeugung das Urtheil zu fällen. Insbesondere ist es die gesetzliche Beweisstheorie, deren Möglichkeit und Zweckmäßigkeit vielfach die Gemüther bewegt. Die Anhänger des Geschwornengerichts sprechen sich begreiflich am meisten gegen jede Beweisstheorie aus, weil im Hintergrunde die Hoffnung schwebt, daß, wenn man einmal

⁵ v. Molitor in v. Jagemann's Zeitschrift, III. S. 39.

die Beweisstheorie beseitigt hat, von selbst die Geschwornengerichte kommen werden, indem das Volk bald erkennen wird, daß, wenn man einmal die rechtsgelehrten Richter nur nach ihrer Ueberzeugung richten läßt, für welche sie keine Gründe anzugeben nöthig haben, ebensowohl und selbst noch besser, indem man dann auf eine größere Richterzahl, und auf den Einfluß der Volksansichten rechnen und die Justiz wohlfeiler einrichten kann, den Männern aus dem Volke, den Geschwornen das Urtheil überlassen werden kann. Andere verzweifeln an der Möglichkeit der gesetzlichen Beweisstheorie in Bezug auf den Indicienbeweis, und geben sie daher entweder ganz auf, oder begnügen sich mit einigen allgemeinen Hinweisungen oder einigen negativen Regeln.⁴ Zu beklagen ist dabei nur, daß diejenigen, welche auf solche Ansichten ihre Gesetzesvorschläge bauen, auf die Erfahrungen der Länder, in welchen bereits die Einrichtung der Urtheilsfällung durch rechtsgelehrte Richter, ohne Gestattung von Rechtsmitteln, aber mit eingeführter Mündlichkeit und Oeffentlichkeit besteht, daher auf die Erfahrung der italienischen Staaten und des Kantons Waadt keine Rücksicht nehmen. Wer mag bei einem solchen Widerstreite der Ansichten verkennen, daß wir noch weit in Deutschland von der Verständigung über sämtliche Grundlagen des künftigen Strafprozesses entfernt sind? Vergleicht man aber erst den Gang der Verhandlungen in den Kammern, die Vorschläge über das Detail der neuen Einrichtungen, prüft man die neuen Gesetzesarbeiten in Deutschland, so ist die Hoffnung einer baldigen Gleichförmigkeit der Ansichten noch schwächer.

Man bemerkt leicht, daß denjenigen, welche mit den neuen Gesetzesvorschlägen sich beschäftigen, vorzugsweise der französische Strafprozeß vorschwebt, und von ihm ihre Vorschläge, ihre Einwendungen und Gründe größtentheils entlehnt sind. Hier liegt aber ein Hauptgrund vor, welcher die Unklarheit der Ansichten erklärt, und der folgerichtigen Durchführung der Grundsätze, welchen man huldigen will, im Wege steht. Dieser Grund hängt

⁴ Meine Darstellung der verschiedenen Ansichten über den Indicienbeweis im Archiv des Criminalrechts, 1844, S. 279 ff.

mit den Vorstellungen zusammen, welche man über das Verhältniß des englischen und französischen Strafverfahrens hat. Die Mehrzahl unserer Juristen ist gewohnt, beide Prozeßformen als die Ausflüsse der nämlichen Grundideen zu betrachten, und den Gang des Verfahrens nach dem englischen und dem französischen Verfahren als im Wesentlichen gleichförmig anzusehen. Dennoch weiß der aufmerksame Beobachter, daß diese Vorstellung irrig ist und daß beide Prozeßformen sich wesentlich von einander unterscheiden. Wer erinnert sich nicht der Verhandlungen auf der schweizerischen Tagsatzung, als über die Einführung eines neuen Strafverfahrens für die schweizerischen Truppen berathen werden sollte und die Partheien scharf sich entgegenstanden, die Vertheidiger des schriftlichen Verfahrens, die des französischen und die des englischen Prozeßes? (Unter den letzten zeichnete sich besonders Keller von Zürich, jetzt in Halle, aus.)⁵

Eine richtige Auffassung der leitenden Grundideen des englischen Strafprozesses zeigt, wie derselbe im Laufe der Jahrhunderte aus dem Kampfe des Volkes mit der Krone um Garantien seiner Freiheit gegen Bedrückungen sich entwickelte; daher hängt er auch überall mit politischen Einrichtungen und mit den verschiedenen Entwicklungen politischer Zustände in England⁶ zusammen, ist selbst vorzugsweise als politisches Institut aufgefaßt,⁷ und beruht auf einer Gerichtsverfassung, welche selbst durch eine lange Reihe von Jahrhunderten ausgebildet nicht aus einem Guffe hervorging, und auf einer Stellung der Richter, wie kein anderes constitutionelles Land sie kennt, sowie auf einer Wirksamkeit von Beamten, die jedem anderen Lande fremd ist. Wir werden in Bezug auf die Stellung der Richter in dem nächsten S. XXII die Wichtigkeit hervorheben, daß die englischen Richter, da sie nicht in das Parlament gewählt

⁵ Seine Ansichten waren ausgesprochen in dem dritten Berichte der zur Prüfung des Entwurfs des Verf. für die Schweizer Truppen niedergesetzten Commission, S. 52.

⁶ Interessante Andeutungen über diesen Zusammenhang s. in Lord Brougham's *British Constitution*. London 1844.

⁷ Richtige Bemerkungen darüber in dem Aufsätze in der *bibliothèque univers. de Genève*. 1844, Août, p. 209.

werden können, dem politischen Treiben fremd bleiben, und theils durch ihre hohe Besoldung, theils durch ihre Entfernung von der Politik eine Unabhängigkeit genießen, wie sie in keinem Lande vorkommt. Der für die Besetzung der Jury so bedeutungsvolle Sheriff kann nicht einem hohen Verwaltungsbeamten irgend eines anderen Landes gleichgestellt werden. Die 15 Richter von Westminster und die Großbeamten der Krone schlagen drei Kandidaten vor, aus welchen die Königin den Sheriff wählt. Er fühlt (gewöhnlich ist er ein sehr reicher Mann) seine Stellung als Repräsentant des Gesetzes, der für seine Handlungen dem Gerichte verantwortlich ist. So ist auch die Stellung des präsidirenden Richters in England eigenthümlich. Er erscheint überall als das Organ des Gesetzes, der die Geschwornen über die Rechtspunkte und insbesondere die Beweisregeln belehrt, aber, da er an die Zeugen nicht Fragen stellt, eine Unpartheilichkeit behält, welche kaum bei dem Präsidenten eines anderen Landes so vorkommen kann. Die Voruntersuchung selbst trägt ein eigenthümliches Gepräge an sich. Sie ist nicht als ein Theil der Untersuchung betrachtet, auf deren Ergebnisse die Geschwornen verurtheilen können,⁸ sondern ist nur bestimmt die Grundlage für die künftige Untersuchung des Thatbestandes zu liefern, den Friedensrichter in den Stand zu setzen darüber zu erkennen, ob ein Angeschuldigter gefänglich eingezogen oder zur Bürgschaft zugelassen werden soll, dem Angeschuldigten selbst Gelegenheit zu geben, schnell sich zu rechtfertigen und der Anklagsjury Materialien zu geben, um über die Zulässigkeit der Anklage zu entscheiden.

Die besondere Richtung der Voruntersuchung in England ist selbst verschieden, je nachdem sie durch die Friedensrichter oder die police magistrates geführt, oder durch das Verfahren vor dem coroners court begründet wird, oder in der sogenannten

⁸ Daraus erklärt es sich, warum häufig, wenn aus den in der Voruntersuchung vorgekommenen Aussagen in dem Prozesse vor den Geschwornen ein Beweis gegen den Angeklagten abgeleitet werden soll, die Vertheidiger sich dagegen erklären, und die Frage dann oft an die 15 Richter zur Entscheidung kommt, s. Rechtsfall in der Zeitschrift für ausländische Gesetzgebung, XVII, S. 235.

information besteht. Nach dem Grundsatz des englischen Rechts kann dem Angeeschuldigten das, was ihn betrifft, schon in der Voruntersuchung nicht geheim bleiben, und das Prinzip der Anklage bewirkt, daß jede Vernehmung der Zeugen nicht wie bei uns von dem Richter, sondern von demjenigen ausgeht, welcher den Zeugen vorrufen läßt, daß aber die Gegenparthei ihre Interessen bei dieser Vernehmung wahren kann; daher wird jeder Anschuldigungszeuge in Gegenwart des Angeeschuldigten⁹ vernommen.¹⁰ Die englischen Juristen erkennen in diesem Verfahren zwei große Vortheile, nämlich daß dadurch die Gefahr der einseitigen oder untreuen Auffassung der Zeugenaussagen, und die bei dem deutschen und französischen Verfahren leicht begründete Besorgniß tadelnswerther Einwirkungen des Richters auf den Zeugen entfernt und dem Angeeschuldigten die Vertheidigung leichter möglich gemacht wird, ferner daß dadurch die Protokolle über die in der Voruntersuchung vernommenen Zeugen besser als in anderen Ländern in der Hauptverhandlung (z. B. wenn die Zeugen sterben oder sonst nicht erscheinen) benützt werden können, da der Angeeschuldigte bei der Vernehmung der Zeugen bereits mitgewirkt hatte. Von einem Verhör, das der Richter mit dem Angeeschuldigten abhält, wie dies in Deutschland, oder vor dem Untersuchungsrichter in Frankreich eintritt, kommt in England nichts vor. Der Angeeschuldigte wird, nachdem er in Kenntniß von der Anschuldigung gesetzt ist (oft nachdem er die Aussagen des prosecutor und der Zeugen gehört hat) wohl befragt, ob er schuldig oder nicht schuldig antworte, und nachdem einzelne Zeugen vernommen sind, wird die Frage gestellt, was er darauf zu erwiedern habe. Antwortet der Angeeschuldigte nicht,¹¹ so denkt in England kein Richter daran,

⁹ Es kann zwar oft der Zeuge allein vernommen werden (z. B. wenn Gefahr auf dem Verzuge ist), allein er wird dann noch einmal vor dem Angeeschuldigten vernommen, welcher das Recht hat Gegenfragen an ihn zu stellen.

¹⁰ In Schottland ist dies nicht der Fall, da man die Gegenwart des Angeeschuldigten bei dem Zeugenverhör für nachtheilig in Bezug auf die Entdeckung der Wahrheit hält. Allison practice, p. 139.

¹¹ In Schottland muß der Beamte dem Angeeschuldigten erklären,

durch Vorhalte, Confrontationen u. A. den Angeschuldigten zum Geständnisse zu vermögen.¹² Daraus erklärt sich auch die kurze Dauer der englischen Voruntersuchungen, selbst auch in den schwierigsten Fällen, und die ausgedehnte Befugniß, welche der Angeschuldigte schon in der Voruntersuchung zur Führung seines Bertheidigungsbeweises ausüben kann, der wesentlich dadurch erleichtert wird, daß er alle Anschuldigungsgründe schnell kennen lernt und des Rathes eines Bertheidigers sich jederzeit bedienen kann. Eigenthümlich ist auch die Erscheinung, welche wie die englischen Juristen nachweisen, wesentlich zur Abkürzung und Vereinfachung beiträgt, daß der Friedensrichter oder der Polizeirichter¹³ selbst, wenn er bemerkt daß die Anklage nicht zu begründen ist, den Angeschuldigten entläßt oder den Ankläger durch gehörige Vorstellungen selbst abmahnt die Anklage fortzusetzen, daß ferner in vielen Fällen der Polizeirichter oder Friedensrichter, entweder allein oder in Vereinigung mit anderen Friedensrichtern, summarisch über die Straffälle entscheiden kann, die nicht vor die Geschwornen gehören. Dazu kommt das Recht des Friedensrichters, den Angeschuldigten nur zu entlassen, nachdem er zuvor Bürgschaft wegen Haltung des Friedens gestellt hat, was vorzüglich dazu beiträgt, den Angeschuldigten zu einem ordentlichen Betragen zu bewegen.¹⁴ Aus den über die Verwaltung der Polizei

daß es ganz von ihm abhängt, ob er Antwort geben wolle oder nicht. Allison, p. 131.

¹² Wichtig bemerkt dies Mühy, S. 570, in seiner Uebersetzung von Stephen und fügt bei, daß ein hartes tadelndes Anfahren von Seite des Inquirenten in England nicht vorkomme, daher aber auch der Angeschuldigte nicht den trohigen widerspenstigen Ton annimmt, welchen man in Deutschland (als Reaktion gegen die Leidenschaftlichkeit vieler Inquirenten) oft bemerkt.

¹³ Unter den Londoner police magistrates darf man sich nicht einen deutschen oder französischen Polizeibeamten vorstellen; die Stelle dieser police magistrates wird durch die ausgezeichnetsten (einer derselben ist der früher als Mitglied der Gesetzcommission und als Schriftsteller hochgeachtete Jardine) Juristen besetzt, die sehr gut besoldet sind.

¹⁴ Die constables und die policemen bekommen eine Liste dieser Leute, welche Bürgschaft wegen Haltung des Friedens leisteten und beaufichtigen sie strenge.

in London jährlich erscheinenden Tabellen ergibt sich dies klar. Von 65,704 im Jahr 1842 vor die Polizeigerichte wegen Vergehen gebrachten Personen wurden 33,609 von den Polizeirichtern entlassen, 27,664 wurden von ihnen summarisch gestraft oder zur Haltung des Friedens unter Bürgschaft gestellt, 4431 wurden an die Criminalgerichte gewiesen, so daß zuerst die große Jury über die Anklage zu urtheilen hatte.¹⁵ Noch müssen wir auf eine nicht genug gewürdigte Eigenthümlichkeit des englischen Prozeßes aufmerksam machen, nämlich das Verfahren vor dem coroners court bei Tödtungen. Nach seiner Instruktion hat der coroner so oft ihm angezeigt wird, daß ein Mensch erschlagen, plötzlich oder auf eine auffallende Weise gestorben, an den Ort wo die Leiche liegt sich zu begeben, und ein Geschwornengericht aus den Nachbarn zusammenzurufen, die ein Gericht bilden, zu dessen gültigem Ausspruch gehört, daß wenigstens 12 einstimmig sind. Der coroner vernimmt nun eidlich Zeugen, um die Ursache des Todes und alle Nebenumstände herzustellen. Nach einer neuen Parlamentsakte kann der coroner Aerzte berufen, sie für ihre Mühewaltung belohnen und von ihnen alle nöthigen ärztlichen Aufklärungen verlangen. Seine Gewalt geht so weit, daß er alle Personen die ihm verdächtig scheinen, festnehmen lassen kann. Die Beschreibung der Wunden, aller Zeichen, die für den Thatbestand wichtig werden können, geschieht in dem Protokolle, ebenso wie die Aufzeichnung der Aussagen der Vernommenen auf das Genaueste. Erst wenn alle Personen die Aufklärung geben können, und die beigezogenen Aerzte vernommen sind, gibt das Geschwornengericht seinen Ausspruch über die Art des Todes und dabei auch über den Verdacht, der wegen desselben gegen eine Person obwaltet.¹⁶ Erfolgt der Ausspruch von 12 Geschwornen

¹⁵ Das Verhältniß im Jahr 1831 war, daß von 72,824 wegen Vergehene Verhafteten, 48,026 von den magistrates entlassen, 21,843 summarisch von ihnen bestraft oder zur Haltung des Friedens unter Bürgschaft gestellt wurden.

¹⁶ Ueber das Verfahren vor dem court of coroner s. Thomson lectures on forensic medicine, deutsch übersetzt von Behrend (Leipzig 1840, S. 56—60) und besonders Guy principles of forensic medicine, vol. I, p. 2—6.

einstimmig, daß der Tod Folge eines Verbrechens, oder selbst dahin, daß einer bestimmten (benannten) Person die Theilnahme an dem Verbrechen zur Last zu legen sey, so gelangen die Verhandlungen des coroner, der die Angeschuldigten verhaften lassen kann, an den Beamten, der nun weiter die Untersuchung führen kann, bis die Sache an die große Jury gelangt, oder der coroner sendet sie sogleich an den Beamten, welcher die Einberufung des Criminalgerichts zu besorgen hat. Der Ausspruch dieser coroners-Jury gilt nicht als ein definitiver, sondern nur als Grundlage der Untersuchung, insbesondere als Anklage (presentement) gegen eine Person, daher erst über die wirkliche Schuld des Angeklagten die kleine Jury richten muß. Diese Idee des presentement erzeugt auch die Sitte, daß da wo die coroners-Jury bestimmt eine Person als dringend einer Tödtung verdächtig beschuldigt, eine neue Vorlegung der Anklage vor die große Jury nicht mehr nöthig ist, sondern der Ausspruch der coroners-Jury schon als Anklage gilt.¹⁷ Die Wirksamkeit dieser coroners inquest wird in England (vorzüglich seit der Zeit als man sorgfältige Aerzte beizieht) für eine zweckmäßige Einrichtung gehalten, weil dadurch besser als in Frankreich für die vorläufige Herstellung des Thatbestandes bei Tödtungen gesorgt, und mancher voreiligen Untersuchung vorgebeugt wird, und weil die coroners durch ihren Beruf eine große Uebung erlangen, vorsichtig alle möglichen Nebenumstände auszumitteln, und daher eine gute Grundlage der Verhandlung geben. Nicht unbemerkt darf bleiben, daß in der Voruntersuchung eine Art inquisitorischer Thätigkeit von Seite der Beamten, theils in der oben geschilderten Berechtigung des coroner liegt, Zeugen wie es ihm beliebt zur Aufhellung der Sache vorzurufen, theils in der Sitte daß der Friedensrichter und der policemagistrate an die constables und policemen Aufträge erläßt, Erkundigungen einzuziehen, um Beweismittel zu erlangen, gewisse Personen zu beaufsichtigen.

Am Ende der Voruntersuchung tritt nun (in so ferne nicht das Verfahren durch Information eingeleitet ist) ein neuer wesentlicher

¹⁷ Mähry in der Zeitschrift für ausländ. Gesetzgebung, XVII, S. 54.

Schutz der Angeschuldigten durch die große Jury (Anklagsjury) ein. Sie ist von der französischen Anklagekammer wesentlich verschieden. Während diese nur aus ein mit wenigen Richtern besetztes nach Stimmenmehrheit richtendes Gericht, das sich nur an die häufig sehr einseitig vorgetragenen in den Akten der Voruntersuchung enthaltenen Anschuldigungsgründe halten muß, kein Mittel hat, sich selbst die nöthige Aufklärung zu verschaffen, und zuletzt in allgemeinen Ausdrücken nur ausspricht, daß der Angeschuldigte wegen des (zu bezeichnenden) Verbrechens in den Stand der Anklage versetzt werden soll, worauf erst die Staatsbehörde beliebig die Anklageakte ausschmückt, Gründe aufnimmt, welche die Anklagekammer nicht würdigte, und sie nach Gefallen zusammenstellt, besteht die englische große Jury aus einer großen Zahl von Männern, von denen wenigstens 12 einstimmig seyn müssen, wenn ihr Ausspruch auf Versetzung in Anklagestand wirken soll; ihr liegt eine bereits vollständig entworfene Anklagsakte (indictment) vor, über deren Zulassung sie nach den vorliegenden Beweisen urtheilen soll, sie kann daher den ganzen Ton der Anklage, die einzelnen Gründe worauf sich der Ankläger stützt, die Art der Schlüsse, die er ableitet, prüfen, und wenn ihr die Art der Begründung mißfällt, die Anklage verwerfen; sie ist an keine Akten gebunden, sie selbst vernimmt den prosecutor und die Zeugen desselben.¹⁸ Auf diese Art wohl unterrichtet, entscheidet sie über die Zulässigkeit der Anklageakte.¹⁹ Es ist richtig, daß neuerlich Lord Brougham²⁰ die große Jury ein corps nennt,

¹⁸ Den Angeschuldigten und seine Zeugen vernimmt sie in England nicht, in Nordamerika aber (wenigstens in den meisten Staaten, s. Barbour the magistrates criminal law, p. 272) erscheint auch der Angeschuldigte vor der Anklagsjury.

¹⁹ Wir bitten Alle, welche sich mit Gesetzgebungsarbeiten beschäftigen, die interessante Kritik (im Edinburgh Review, 1842 Juli, p. 635) der französischen Anklageakten, insbesondere der in der Sache Laffarge bearbeiteten, und die Schilderung zu lesen, welche in Bezug auf die englischen indictments gemacht wird. Jede Leidenschaftlichkeit, Deklamation, einseitige auf das Gemüth der Geschwornen wirkende Darstellung ist in England strenge verbannt.

²⁰ In seinem Briefe über die englische Strafjustiz (abgedruckt in Foelix Revue de droit Français et étranger, 1845, p. 90).

das ohne Verantwortlichkeit handelt, und oft einen Prozeß gegen alle Gerechtigkeit gestattet; da 23 Geschworne gewöhnlich da sind, und 12 davon einig seyn müssen, so ist nach dem Ausspruche von Brougham es immer ungewiß ob einer der Geschwornen, unter den 12, die für die Anklage stimmten, oder unter den 11 dagegen stimmenden sich befand. Man bemerkt aber leicht, daß Brougham dadurch nicht die Idee des Instituts, sondern nur die Art der Ausführung tadelt; nach der Meinung der Engländer ließe sich dem Uebel leicht abhelfen, wenn man zur großen Jury nur bestimmt 12 Geschworne und von diesen Einstimmigkeit zur Zulassung der Anklage fordert. Nicht zu läugnen ist, daß die englische große Jury nicht sehr strenge in der Gestattung der Anklage ist, wenn man z. B. aus den Tabellen bemerkt, daß 1842 nur gegen 2023 keine Anklage zugelassen wurde, und von den vor die kleine Jury Gestellten 6069 freigesprochen wurden, und 1843 bei 2005 die Anklage nicht zugelassen und 5995 losgesprochen wurden.

Betrachtet man den Gang der englischen Hauptuntersuchung vor der kleinen Jury, so ist sie gleichfalls wesentlich verschieden von der französischen. Schon dadurch daß in Fällen wo der Angeklagte erklärt: daß er guilty plädire (also alles gesteht), keine Verhandlung vor der Jury eintritt und kein verdict derselben nothwendig ist,²¹ tritt eine Verschiedenheit ein. Die Hauptverschiedenheit liegt aber theils in der Gleichheit der Stellung des Anklägers und des Angeklagten, theils in der Stellung des präsidirenden Richters, der nicht selbst Zeugen vernimmt, sondern überall nur wacht, daß keine Unregelmäßigkeit vorgeht, und die Geschwornen belehrt, theils in dem Verhältnisse, daß der Ankläger und der Angeklagte selbst die Zeugen vernehmen. Der Engländer würde es für die größte Verletzung der Rechte des Angeklagten halten, wenn der Ankläger ausgedehntere Befugnisse erhielte als der Angeklagte. Der

²¹ Dies erklärt sich nur aus der geschichtlichen Ausbildung des englischen Strafprozesses. Mein Strafverfahren II, S. 155. Da in dem Falle in welchem der Angeklagte Alles gesteht, die Beweisführung von Seite des Anklägers unnöthig ist, und die Geschwornen nur über die Wahrheit von bestrittenen Thatfachen ihr Verdict geben sollen, so glaubt man in England, daß ein trial im Falle des Geständnisses überflüssig ist.

englische Anwalt der Krone hat daher keine anderen Rechte als der Privatankläger. Völlig tadelnswerth erschiene es in England, wenn der prosecutor bei dem Anfang der Verhandlung durch eine Rede, in welcher er aus dem vergangenen Leben des Angeklagten, durch Schlüsse aus einzelnen Thatsachen, durch leidenschaftliche Schilderung der moralischen Verdorbenheit des Angeklagten, die Geschwornen von der Schuld des Angeklagten zu überzeugen suchte.²² Nach dem englischen Rechte soll die ganze Verhandlung nur der Führung der Beweise gewidmet seyn; alles was darauf berechnet wäre die Geschwornen durch Deklamationen irre zu leiten, erschiene als tadelnswerth. Der englische prosecutor und der Anwalt wissen, daß die Geschwornen nach Beweisregeln die Thatsachen prüfen müssen und richten daher ihr Benehmen und alle Aeußerungen so ein, daß sie am besten die Geschwornen von der Gewißheit der Thatsachen nach den vorhandenen Beweisen überzeugen können. Für eine der besten Einrichtungen des englischen Verfahrens hält man in England, daß der präsidirende Richter nicht selbst die Zeugen vernimmt, sondern zuerst jede Parthei die von ihr vorgeschlagenen Zeugen befragt und daß dann der Gegner im Kreuzverhör an die Zeugen Fragen stellt.²³ Insbesondere hält man dies zuletzt genannte Verhör für das beste Mittel die Wahrheit zu erfassen und die Lüge zu entdecken. Der Gerichtsgebrauch bezeichnet genau die Schranken, wie weit die Fragen gehen dürfen, und der präsidirende Richter sorgt, indem er die Partheien zurecht weist, wenn sie von den gebräuchlichen Regeln sich entfernen, daß kein Mißbrauch gemacht werde. Nach der Meinung der englischen Juristen hängt die hohe Achtung, welche der englische Richter genießt und der Einfluß, den er bei seinen Belehrungen auf die Geschwornen übt, zum großen Theil mit der Unpartheilichkeit zusammen, welche er

²² In der Kritik des Laffargischen Prozesses, in dem *Edinburgh Review*, 1842, Juli, p. 366 wird ausdrücklich erklärt, daß der englische Richter den prosecutor sogleich unterbrechen würde, wenn er versuchte eine Rede zu halten, wie sie der französische Generalprocurator hielt.

²³ Ueber die Weise die Zeugen zu befragen, s. den trefflichen S. Greenleaf a treatise on the law of evidence (Boston 1844), vol. I, p. 504 sq.

dadurch gewinnt, daß er die Zeugen²⁴ nicht selbst vernehmen darf. Als ein fernerer Vorzug der Stellung des präsidirenden Richters in England wird auch der betrachtet, daß dadurch der Nachtheil vermieden wird, daß der Präsident zugleich Untersuchungsbeamter und Richter sey.²⁵ Ueber die Eigenthümlichkeiten der englischen Geschwornen im Gegensatze der französischen soll unten bei dem Geschwornengericht gesprochen werden. Einen wesentlich verschiedenen Charakter trägt der französische Strafprozeß in allen Abtheilungen des Verfahrens an sich. In der Voruntersuchung bewirkt schon die Aufstellung der Staatsbehörde, welche als öffentliche Anklägerin die Untersuchung einleitet, eine andere Stellung als in England, und sichert der bürgerlichen Gesellschaft einen größeren Schutz gegen die Folgen der Ungestraftheit der Verbrechen. Durch den Untersuchungsrichter wird die Gewalt zu untersuchen in einer Hand vereinigt. Hier aber bemerkt man leicht, daß die Vorstellungen welche noch vor der Revolution über die Befugnisse des untersuchenden Beamten verbreitet waren, unwillkürlich auf die Stellung des Untersuchungsrichters nach dem Code einwirkten. Nicht selten gleicht seine Untersuchung der eines deutschen Inquirenten, seine Macht scheint selbst gefährlicher, da das Gesetzbuch nur einige Formvorschriften, aber keine näheren Anweisungen in Bezug auf sein Verfahren enthält. Das Bemühen Geständnisse des Angeschuldigten zu erlangen findet sich auch nicht selten in französischen Untersuchungen, obwohl der bessere Gerichtsgebrauch anerkennt, daß gegen den Angeschuldigten, der nicht antworten will, ein Zwang oder eine Strafe nicht angewendet werden dürfen.²⁶ Durch die Befugniß

²⁴ Gegen die Art der Vernehmung des Angeklagten durch den französischen Präsidenten, *Edinburgh Review*, I. c. p. 375.

²⁵ Man erkennt ja auch in Deutschland überall als eine Hauptforderung an, daß der untersuchende Beamte (weil er dabei leicht befangen wird) nicht selbst richte. In Frankreich ist der Assisenpräsident als Inquirent thätig, und zugleich kann er (über Zwischenfragen während der Assise urtheilt er ohnehin) leicht in die Lage kommen, auch über den Ausspruch der Jury zu urtheilen, auf jeden Fall fällt er das Endurtheil.

²⁶ *Duverger, manuel des juges d'instructions*, vol. II, p. 122.

des Untersuchungsrichters gegen den Angeschuldigten geheimes Verfahren anzuordnen, wird leicht eine große Verzögerung des Prozesses und eine Bedrückung des Angeschuldigten herbeigeführt.²⁷ Der Schutz des Letzteren liegt nun in der Controle, welche das Bezirksgericht über den Untersuchungsrichter ausübt; leider ist dieser Schutz aber dadurch geschwächt, daß der Untersuchungsrichter dem Bezirksgerichte vorträgt und selbst in den Berathungen eine Stimme hat, so daß seine Ansicht siegt, wenn auch nur eines der Gerichtsmitglieder ihm beistimmt.²⁸ Am nachtheiligsten treten in der französischen Voruntersuchung drei Eigenthümlichkeiten hervor: 1) die zu ausgedehnte Befugniß des Staatsanwalts welcher selbst gerichtliche Handlungen vornehmen darf.²⁹ 2) Die Art, wie für den Thatbestand gesorgt wird. 3) Die Beschränkung der Rechte der Vertheidigung in der Voruntersuchung. Nach der Art, wie in Frankreich die Medicin betrieben wird, bei dem Mangel tüchtig gebildeter angestellter Aerzte, vorzüglich an kleinen Orten, bei der Sitte, daß die Juristen auf Universitäten mit gerichtlicher Medicin sich gar nicht beschäftigen, und daher viele Untersuchungs- und Friedensrichter völlig unbekannt mit den Schwierigkeiten dieser Medicin sind, ist es begreiflich daß für die Herstellung des Thatbestandes nicht gesorgt wird. Häufig sind es Friedensrichter, selbst Polizeibeamte, welche die ersten hiezu nöthigen Schritte vornehmen.

Während in England der geübte coroner, von tüchtigen Aerzten unterstützt, die Untersuchung des Thatbestandes in Tödtungsfällen vornimmt, befindet sich in Frankreich das Geschäft in Händen

²⁷ Darüber klagt auch Oudot *theorie du Jury*, p. 299. Vorschläge in *le Bidart de Chumaide des vices de la legislation pénale belge*, p. 170.

²⁸ Daß diese französische Vorschrift unpassend ist, s. gut Möhl in *v. Jageman und Röllner Zeitschrift für Strafverfahren*, IV. Neue Folge, 1. Band, 2. Heft, S. 243. Eine wesentliche Verbesserung enthält das badische Gesetz vom 6. März 1845 über die Gerichtsverfassung (Art. 4), nach welcher der Untersuchungsrichter bei den Berathungen des Bezirksgerichts nicht gegenwärtig seyn darf und mitstimmt. Ein Fehler aber liegt in Art. 25 der badischen Strafprozessordnung.

²⁹ Wir werden unten bei dem Verhältnisse des Staatsanwalts dies näher schildern.

von Beamten, welche keine Vorstellung von der Wichtigkeit gewisser Umstände, von den Rücksichten welche zu nehmen sind, haben, keine Fragen zu stellen wissen, und in den Händen un- geübter Gesundheitsbeamten, und in Vergiftungsfällen schlecht gebildeter Apotheker.⁵⁰ Daraus erklärt es sich warum häufig erst in der Affise vor den Geschwornen, wenn tüchtige Sachverständige beigezogen werden, die Ausmittelung des Thatbestandes beginnen kann, wobei unvermeidlich die Ausmittelung der einflussreichen Nebenumstände nicht mehr möglich ist,⁵¹ und wo der jetzt über- raschte Bertheidiger, der neue Gutachten und Behauptungen plöz- lich erfährt, nicht im Stande ist sie gehörig zu widerlegen. Unfehlbar liegt ein Hauptgrund vielfacher Lossprechungen in Fällen der Tödtung in der mangelhaften Herstellung des That- bestandes. Besonders nachtheilig ist es für den Angeschuldigten, daß er in der Voruntersuchung auf die Benützung des Zeugen- beweises nicht wirken kann, und erst zu spät nach geschlossener Voruntersuchung sein Bertheidiger durch Einsicht der Akten die Anschuldigungsbeweise, insbesondere auch die Gutachten der Sach- verständigen erfährt. Alle englischen Juristen stimmen darin überein, daß durch das Recht des Angeschuldigten schon in der Voruntersuchung Fragen an die Zeugen stellen zu dürfen, durch das Recht die Protokolle des coroner kennen zu lernen, die Wahr- heit besser an den Tag kömmt und grundlose Versekungen in den Anlagestand erspart werden. Nichts ist nachtheiliger als wenn erst im Laufe der Affisenverhandlung, wie z. B. in dem Prozesse Laffarge neue Sachverständige gerufen werden und nun imponirend auf die Geschwornen durch ihre Ausfagen wirken.⁵²

⁵⁰ Wie sehr die französische Apothekereinrichtung der Verbesserung be- darf, zeigt die Preisschrift von le Bidart de Chumaide des améliorations que reclame la législation pharmaceutique belge. Liège, 1844.

⁵¹ Wir bitten die Leser an den bekannten Fall von Lacoste sich zu erinnern. Wie leicht wäre in der Voruntersuchung herzustellen gewesen, welchen Einfluß die erst in der Affise behauptete Anwendung von geheimen Mitteln, die wahrscheinlich Gift enthielten, auf das Daseyn des Arsens in der Leiche des Lacoste hatte.

⁵² Ueber das Verhältniß der experts in Frankreich, s. Bonnier traité théorique et praclique des preuves, Paris 1843, p. 72—75. Das

Auch der in Frankreich durch die Anklagekammer dem Angeschuldigten gewährte Schutz ist ein sehr ungenügender.⁵⁵ Wir berufen uns auf die Erklärung eines Mannes, der selbst langjähriger Generaladvokat (de Vaulx in Colmar) ist, und erklärt⁵⁴ daß die französischen Vorschriften nicht die nöthigen Garantien gewähren. Erfährt man, daß der Generalprokurator (also der Ankläger, und so leicht leidenschaftlich befangene Beamte) den Bericht an die Anklagekammer erstattet, daß ihm, der allein die Akten kennt, von dem es abhängt, was er vortragen will, nicht leicht Jemand widersprechen kann, daß er daher auf die Anklagekammer den größten Einfluß übt, daß diese Behörde nicht wie die englische Anklagejury Mittel hat sich selbst Aufklärung zu verschaffen, und daß nach der Erfahrung⁵⁵ mit großer Schnelligkeit verfahren wird, so kann man an eine Vertrauen erweckende Rechtspflege nicht glauben. Daß die französische Vorschrift, nach welcher die Anklagsakte erst nach Befragung in den Anklagestand von der Staatsbehörde bearbeitet wird, nicht so zweckmäßig ist als die englische Einrichtung, wurde schon oben bemerkt.

Verfolgt man genauer die Garantien, welche der französische Code in Bezug auf die Hauptverhandlung gewährt, so zeigen sich wesentliche Verschiedenheiten von dem englischen Strafverfahren. Die Staatsbehörde ist hier vielfach zum Nachtheile des Angeklagten begünstigt; schon das Recht des Staatsprokurators, Zeugen vorzuladen, deren Vorladung erst 24 Stunden vor der Eröffnung der Sitzung dem Angeklagten bekannt gemacht wird,⁵⁶ ist gefährlich, weil nach der Erfahrung die Staatsbehörde dadurch den Angeklagten sehr überraschen kann, indem er in der Hauptwerk über gerichtliche Medicin in Frankreich und in den Niederlanden und ihre Mängel ist: de Uitoefening der geregteylke Geneeskunde in Nederlande, hare Gebreken, door C. van den Brœcke (Arzt) en Ph. van den Brœcke (Jurist). Utrecht 1845.

⁵⁵ Legraverend des lacunes et des besoins I, p. 57. Oudot théorie du Jury, p. 311.

⁵⁴ In der Zeitschrift für ausländische Gesetzgebung, VII, S. 285.

⁵⁵ Wir bitten die Angaben über den üblichen Geschäftsgang in den Anklagekammern von de Vaulx zu beachten.

⁵⁶ Code d'instruction, Art. 315.

kurzen Zeit nicht im Stande ist, sich über die ihm vielleicht unbekanntem Zeugen näher zu erkundigen, und auf jeden Fall überrascht wird, da er oft nicht errathen kann, weshalb ein Zeuge abgehört werden soll, so daß der Bertheidiger oft plötzlich durch die Aussagen der Zeugen neue Thatsachen erfährt, auf deren Widerlegung oder Berichtigung er gar nicht vorbereitet war. Da das Gesetz die Unterlassung der Vorschrift, welche wenigstens verlangt daß der Angeklagte 24 Stunden vor der Sitzung den Namen der Zeugen erfahre, nicht einmal mit Nichtigkeit bedroht,³⁷ so hat der Angeklagte noch weniger Schutz. Nach dem Gesetze kann die Staatsbehörde, nachdem die Anklagsakte vorgelesen ist, die Anklage auseinandersetzen.³⁸ Dies Recht ist ein gefährliches; denn hier wirkt die Staatsbehörde, indem sie beliebige Bemerkungen über den Charakter des Angeeschuldigten, über das Gewicht des Beweises vorträgt, das Bertheidigungssystem des Angeklagten zum Voraus lächerlich macht oder als grundlos darstellt, Hypothesen über die Begehung des Verbrechens aufstellt, auf eine gefährliche Weise auf die Geschwornen,³⁹ während der Angeklagte und sein Bertheidiger dagegen nichts sagen dürfen, um dem Einbruche der Rede des Generalprokurators sogleich entgegenzuwirken. Während der Verhandlung kann die Staatsbehörde unmittelbar Fragen an die Zeugen stellen; wogegen der Bertheidiger nach dem Gesetze (Code, Art. 319) nur durch das Organ des Präsidenten (also nicht unmittelbar) Fragen stellen kann, so daß es auch von dem Präsidenten abhängt, ob er eine Frage stellen will. Während die Staatsbehörde bei jeder Antwort eines Zeugen, der Aussage desselben, wenn sie ihr nicht behagt, ihre Kraft entziehen darf, da Bemerkungen darüber und über den Zeugen, die Geschwornen leicht ungünstig gegen den Angeklagten stimmen, und z. B. wenn der Zeuge anders aussagt, als er in der Voruntersuchung

³⁷ Morin, dictionnaire du droit criminel, p. 731.

³⁸ Der Code, Art. 314 sagt: Il exposera le sujet de l'accusation.

³⁹ Tüchtige französische Praktiker, z. B. Morin, p. 215, erkennen, daß es besser wäre, wenn dies exposé nicht vorkäme, indem die Staatsbehörde dadurch ihre Unabhängigkeit der Meinung verliert, da erst die mündlichen Verhandlungen den wahren Stand der Sache zeigen.

that, durch Androhung, den Zeugen wegen falschen Zeugnisses verhaften zu lassen, die Zeugen einschüchtern kann, muß der Vertheidiger mit seinen Bemerkungen über eine vorgekommene Aussage, oder mit seiner Widerlegung der Erklärungen der Staatsbehörde, bis zum Schlusse, bis zur Hauptvertheidigung warten. Ein dem Angeklagten vielfach ungünstiges Verhältniß entsteht auch in dem französischen Prozesse, durch die Lücke des Gesetzes über den Beweis durch Sachverständige.⁴⁰ Nur einmal erwähnt der Code (Art. 44) bei der Voruntersuchung die Sachverständigen. Vergeblich sucht man in Bezug auf das Recht des Angeklagten,⁴¹ Sachverständige im Interesse der Vertheidigung vorrufen zu lassen, so wie über das Recht, die beigezogenen Aerzte zu refusiren, eine Bestimmung im Gesetze. Nur der Präsident kann nach seinem *pouvoir discretionnaire*. Sachverständige wie es ihm beliebt, vorrufen lassen, neue *expertise* anordnen;⁴² allein eine neue Streitfrage erhebt sich in Bezug auf die Verpflichtung des vom Präsidenten vorgerufenen Sachverständigen, den Eid⁴³ in der Sitzung zu leisten.⁴⁴ In allen Ländern, in welchen der französische Strafprozeß, oder ein diesem nachgebildetes Verfahren besteht, erkennt man die Nothwendigkeit neuer zweckmäßiger gesetzlicher Bestimmungen über den Beweis Sachverständiger.⁴⁵

Ganz abweichend ist endlich der französische Prozeß von dem englischen durch die Stellung des Assisenpräsidenten, durch sein ausgedehntes *pouvoir discretionnaire*,⁴⁶ durch sein auf die Geschwornen

⁴⁰ Wichtige Bemerkungen macht darüber Lacuisine *traité du pouvoir judiciaire*, p. 342 – 351.

⁴¹ Gezwungen kann man Art. 321 hieher ziehen, der von dem Rechte Zeugen (*temoins*) vorrufen zu lassen spricht.

⁴² Lacuisine *traité*, p. 346.

⁴³ Lacuisine, p. 342. Viele *arrêts* in Morin *dictionnaire*, p. 310.

⁴⁴ Von dem Benehmen der Staatsbehörde in Bezug auf Sachverständige und ihre Aussagen, handelt Molénes *traité des fonctions de procureur du Roi*, Paris 1843, tom. I, p. 401.

⁴⁵ Niemand hat von allen französischen Juristen die Stellung und den Umfang der Befugnisse des Assisenpräsidenten würdiger und vollständiger bezeichnet als Lacuisine in dem schon oft angeführten Werke, insbesondere p. 353 über das *pouvoir discretionnaire*.

⁴⁶ Gute Bemerkungen mit Bezug auf einen Criminalfall, in dem Journal

so mächtig wirkendes Schlußresumé,⁴⁷ durch sein Recht nach Belieben Zeugen in der Sitzung vorzurufen, und seine Befugniß, die Zeugen, Sachverständigen und den Angeschuldigten zu befragen.

Vergleicht man nun den französischen und englischen Strafprozeß (abgesehen von der Zusammensetzung und der Stellung der Geschwornen, worüber besonders unten gehandelt werden muß), so bemerkt man leicht, daß diejenigen welche für die Einführung des mündlichen öffentlichen Anklageverfahrens sich erklären, darüber sich verständigen müssen, welches dieser beiden Verfahren sie zum Grunde legen wollen. Für den Verfasser dieser Schrift war es seit vielen Jahren eine Hauptaufgabe, durch Beobachtung des mündlichen Verfahrens in verschiedenen Ländern, durch genaue Erkundigungen bei den Praktikern, in den verschiedenen Lagen, und durch Correspondenz mit erfahrenen Männern, über die wichtigsten Detailfragen, zur festen Ansicht über den, durch Erfahrung gelehrten Werth der verschiedenen Verfahrensweisen sich zu bilden. Das Ergebniß ist folgendes: Unter den tüchtigsten englischen Juristen steht die Ueberzeugung fest, daß das französische Strafverfahren in folgenden Punkten den Vorzug vor dem englischen verdient: 1) in Bezug auf das Institut der Staatsbehörde.⁴⁸ Noch neuerlich erklärte der vielerfahrene Lord Brougham,⁴⁹ daß diese französische Einrichtung in England nicht fehlen dürfe, weil sonst die Ungestraftheit der Verbrechen zu leicht begünstigt würde, weil es sehr hart wäre, wenn der, welcher durch das Verbrechen eines Andern Nachtheile gelitten hat, noch gezwungen wäre, mit großen Kosten und Mühe seinen Beleidiger vor Gericht zu verfolgen, und weil nach der Erfahrung sehr

de jurisprudence, et Revue des tribunaux Vaudois, 1845, Nro. 2, p. 44. und das in Note 32 angeführte wichtige Werk.

⁴⁷ Welche Gefahr vorhanden ist, wenn der Präsident in seinem resumé noch so partheiisch, die Geschwornen zu bestimmen sucht, die Entschuldigung nicht für wahr zu halten, und der Cassationshof am Schlusse doch das Urtheil nicht vernichtet, zeigt das arrêt vom 27. März 1845, s. le droit 1845, Nr. 74.

⁴⁸ Die Nothwendigkeit der Einführung des öffentlichen Anklägers weisen nach Miller, inquiry into the civil law in England p. 243. Der second report on criminal law, p. 53, 73. First report on constabulary force, p. 180.

⁴⁹ In seinem bereits angeführten Briefe in der Revue, p. 89.

häufig in England der Mangel der Staatsbehörde den Nachtheil herbeiführe, daß der Beschädigte gezwungen wurde, einen Vergleich mit dem mächtigen oder reichen Verbrecher einzugehen. Daraus erklärt es sich, warum die englischen Juristen vielfach den schottischen Strafprozeß, in welchem der öffentliche Ankläger vorkommt, vorziehen, und auf Rechnung desselben die geringe Zahl der Verbrechen in Schottland setzen. 2) Nicht weniger erkennen die englischen Juristen einen Vorzug des französischen Prozeßes, in der Gleichförmigkeit des Verfahrens in der Voruntersuchung, und in der Aufstellung eines Untersuchungsrichters,⁵⁰ während in England verschiedene Formen des Verfahrens eintreten, je nachdem vor dem Friedensrichter, dem *policemagistrate*, oder dem *coroner* verhandelt, oder auf dem Wege der *information* eingeschritten wird. 3) Eine Verbesserung finden die englischen Juristen in der französischen Gerichtsverfassung,⁵¹ theils in so ferne in den verschiedenen Orten Bezirksgerichte angeordnet sind, welche eine wohlthätige Controle des Untersuchungsrichters bilden, so daß der Angeschuldigte mehr Garantieen erhält, theils in der Einrichtung, daß die *Affisenhöfe* öfter im Jahre gehalten werden, und daher der Angeschuldigte nicht so lange zu warten nöthig hat, während in den englischen Grafschaften (in London selbst tritt zwar keine Verzögerung ein) nur zweimal im Jahre, wenn die Richter von London aus abgesendet werden, *Affisen* Statt finden, und daher oft der Angeschuldigte lange auf die Entscheidung seines Schicksals warten muß. Ziemlich allgemein wird

⁵⁰ Wir dürfen nicht verschweigen, daß ehrenwerthe Stimmen englischer Juristen gegen die französischen Untersuchungsrichter uns bekannt geworden sind. Man behauptet, daß durch diese ausschließliche Aufgabe, die dem Untersuchungsrichter ertheilt wird, Verbrechen zu verfolgen, diesem Beamten eine gefährliche Stellung, eine Neigung, überall Verbrechen zu sehen, und eine gewisse oft zur Anwendung drückender Mittel antreibende Härte eingefloßt wird, während der englische Friedensrichter von solchen Eigenschaften frei sey, da er das Inquisitionsgeschäft nicht zu seiner Hauptaufgabe zu machen hat.

⁵¹ Wir müssen zwar auch hier bemerken, daß manche englische Juristen (s. im nächsten Paragraph) große Vortheile der englischen Einrichtung zu rühmen wissen, die Mehrheit aber rühmt die französische Einrichtung.

auch anerkannt, daß der französische Cassationshof eine Einrichtung sey, welche in England nicht fehlen sollte. 4) Vielfach wenigstens erkennen die englischen Juristen an, daß ein Vortheil in der Bestimmtheit liege, welche das französische Gesetzbuch in Bezug auf den Gang des Verfahrens, der Begrenzung der Befugnisse eines jeden bei der Affise thätigen Beamten enthalte, während in England Alles nur dem Gerichtsgebrauche überlassen wäre, und es daher oft an der nöthigen Bestimmtheit fehle.⁵² 5) Als zweckmäßig wird erkannt, daß in Frankreich auch da, wo der Angeklagte gesteht, die Verhandlung vor den Geschwornen vorgeht.

Dagegen erkennen Englands Juristen (und mit ihnen viele Franzosen, welche mit den englischen Prozeßformen vertraut sind) nachstehende Vorzüge des englischen Strafprozesses an: 1) in der Voruntersuchung die einfache, von allen inquisitorischen Richtungen entfernte Art der Vernehmung des Angeschuldigten und der Zeugen, vorzüglich die Befugniß des Angeschuldigten, bei den Vernehmungen der Zeugen gegenwärtig zu seyn und Fragen an die Zeugen zu stellen, weil dadurch weit sichrer als in Frankreich die Wahrheit entdeckt würde. Englische Praktiker geben jedoch zu, daß es zweckmäßig seyn kann, manche Zeugen vorerst in Abwesenheit des Angeschuldigten zu vernehmen (weil der Zeuge oft durch diese Gegenwart eingeschüchtert werden könnte), hierauf aber, nachdem er schon ausgesagt hat, den Zeugen vor dem Angeschuldigten, welcher Fragen stellen kann, noch einmal zu vernehmen. 2) Man rühmt die Richtung des englischen Prozesses in Fällen der Tödtung und die durch die oben geschilderte coroners inquest, indem dadurch besser als in Frankreich für die Herstellung des Thatbestandes gesorgt wird.⁵³ 3) Die Anklagsjury (s. unten

⁵² Nicht unbemerkt darf bleiben, daß viele englische Juristen diese Ansicht nicht theilen, und eine vollständige Strafprozeßordnung nicht wünschen, weil sie glauben, daß man doch die unendlich vielen, in ihrer Anwendung auf den einzelnen Fall wechselnden Regeln im Gesetzbuche nicht erschöpfen könne, und weil in England der Gerichtsgebrauch so eingewurzelt und fest sey, daß man keines Gesetzbuchs bedürfe.

⁵³ Wir erinnern an die oben in §. XII gegebene Nachweisung von dem in einigen italienischen Staaten bestehenden Verfahren, welches in der Voruntersuchung vor allem auf den Thatbestand gerichtet wird.

davon) wird entschieden für eine zweckmäßigere Einrichtung gehalten, als die französische Anklagskammer. 4) Als Vorzug wird es erkannt, daß die Anklagsakte der Jury vorgelegt werden muß; daß sie nicht, wie in Frankreich, erst nach der ausgesprochenen Verurteilung in den Anklagestand bearbeitet wird, und daß die Anklagsakte, sowie die ganze Anklage nur auf ein Verbrechen sich beziehen darf,⁵⁴ weil sonst leicht das Gemüth des Angeklagten durch die vielfachen Anklagen zu sehr erschüttert wird, weil leicht von einer Anklage Schlüsse auch auf die andere abgeleitet werden und in der Seele der Geschwornen irrige Vorstellungen entstehen können. 5) Vorzüglich rühmt man die unpartheiische Stellung des präsidirenden Richters in England und die Vortheile, die daraus für sein Verhältniß zu den Geschwornen sich ergeben. Man billigt es ziemlich allgemein, daß der Richter nicht die Zeugen vernimmt, sondern der Ankläger, und der Angeklagte im Haupt- und Kreuzverhör dies thue,⁵⁵ und findet nach der Erfahrung darin ein Hauptmittel der Entdeckung der Wahrheit. Strenge hält man auch in Schottland darauf,⁵⁶ daß kein Zeuge, wenn er vernommen wird, die Aussagen der andern Zeugen vorher gehört hat.⁵⁷ 6) Am meisten erkennt man den Vorzug des englischen Verfahrens in der Gleichheit der Rechte des Anklägers und

⁵⁴ Ueber das Verfahren s. *Edinburgh review*, l. c. p. 373.

⁵⁵ Auch in Schottland, wo dies Verfahren besteht, wird es allgemein gebilligt. *Alison, practice*, p. 545.

⁵⁶ *Alison*, p. 543. Es wird in Schottland sorgfältig gewacht, daß die Zeugen abgefondert bewahrt werden und nicht mit einander sprechen.

⁵⁷ Es muß, um unpartheiisch über den Stand der Ansichten englischer Juristen, welche den französischen Prozeß gleichfalls aus Erfahrung kennen, zu berichten, noch bemerkt werden, daß manche dieser Juristen als eine Schattenseite des englischen Verfahrens die Einrichtung zugeben, nach welcher der Präsident die Zeugen gar nicht vernimmt, sondern jeder Zeuge von dem Ankläger und Angeklagten vernommen wird. Es kann dadurch, wie man zugibt, eine Einseitigkeit der Vernehmung entstehen, da Jeder, welcher vernimmt, nur in seinem Interesse Fragen stellt. Die Mehrzahl der englischen Juristen behauptet aber, daß dadurch daß der Zeuge immer von zwei Personen, die am besten wissen, wie sie der Einseitigkeit des Gegners entgegenzuwirken haben, befragt wird, eine Ausgleichung erfolgt, und die Vernehmung der Zeugen alle Materialien bietet, welche die Geschwornen wünschen können.

Angeklagten; daher erklären alle Freunde der französischen Staatsbehörde, daß sie während der Affise nie jene Befugnisse dem Ankläger einräumen würden, welche der französische Generalprocurator so ausgedehnt mit offenbarer Uebermacht im Verhältnisse zum Angeklagten ausübt.⁵⁸

Wir wünschen, daß die bisherige Vergleichung des englischen und französischen Verfahrens⁵⁹ diejenigen, welche mit Gesetzgebungsarbeiten oder wissenschaftlichen Erörterungen über Strafprozeß sich beschäftigen, veranlassen möge, besser als es bisher geschehen ist, die einzelnen Punkte in der Durchführung des Strafverfahrens zu prüfen, und die Vor- und Nachtheile abzuwägen, aber auch die Erfahrung der Länder, in welchen der englische oder französische Prozeß besteht oder fortgebildet wurde, zu Rathe zu ziehen. — In Bezug auf die deutschen Juristen sey es erlaubt, zu bemerken, daß viele von denjenigen, die mit Gesetzgebungsarbeiten sich beschäftigen, von den gewohnten deutschen

⁵⁸ Wir erlauben uns, die Worte eines großen englischen Juristen, welcher Europa durchreiste, anzuführen, wenn er den englischen und französischen Prozeß vergleicht. Er sagt: „Der englische Strafprozeß gleicht in der Sitzung einer würdig geführten Conversation, in welcher der Ankläger und Angeklagte durch Führung der Beweise nach Beweisregeln und durch Zergliederung derselben die Geschwornen zu überzeugen suchen und der Angeklagte, dem die höchste Vertheidigungsfreiheit gegeben ist, die Sicherheit hat, daß er nur verurtheilt wird, wenn vierundzwanzig seiner Mitbürger ihn für schuldig erkennen. In dem französischen Strafprozeß entwickelt sich ein großes Drama, in welchem die Staatsbehörde, die in jedem Augenblicke bald die Rolle des unpartheiischen Gesekwächters, bald des leidenschaftlichen Anklägers hat, mit allen Künsten der Beredtsamkeit den Angeklagten als einen Teufel darstellt, während der überall in Nachtheil gesezte Vertheidiger seinen Schüzling als einen Engel schildert.“

⁵⁹ Auch hier müssen wir anführen, daß manche englische Juristen zugestehen, daß die englische Sitte, nach welcher nur der Ankläger die Zeugen, und der Angeklagte die Unschuldzeugen vorladen läßt, den Nachtheil haben kann, daß theils nur Personen vernommen werden, die der Ankläger oder Angeklagte deshalb vorladet, weil er weiß, daß sie für ihn günstig aussagen, theils daß der arme Angeklagte oft nicht in der Lage ist, seine Unschuldzeugen vorzuladen, weil er nicht die Kosten bezahlen kann, während nach bekannter Sitte in Frankreich die Staatsbehörde (was wichtig wegen der Zeugengebühren wird) die von dem Angeklagten vorgeschlagenen Zeugen gleichfalls auf ihre Zeugenliste setzen und sie vorladen läßt.

Vorstellungen sich nicht losmachen können, und wenn sie von Mündlichkeit, Oeffentlichkeit und Anklageprozeß sprechen, mit einer Art Angst vor der consequenten Durchführung des Grundsatzes beben und sich gleichsam wie vor einem Geiste, den sie heraufbeschworen haben, über den sie aber keine Macht ausüben, schauernd durch Transaktionen sich zu helfen suchen, und viel gethan zu haben glauben, wenn sie Altes und Neues vereinigen, und den aufgestellten, scheinbar freisinnigen Grundsatz bald mit so vielfachen Ausnahmen und Beschränkungen versehen, daß ihnen die Regel unschädlich wird. Mit Freude erkennt der Freund der Fortschritte, daß im Strafrechte immer mehr das alte Abschreckungsprinzip seine Herrschaft verloren hat und nur in einzelnen Ueberbleibseln spuckt; leider aber ist dies Prinzip aus dem Strafverfahren noch nicht verdrängt. Wahre gewichtige Worte hat darüber neuerlich Hepp gesagt.⁶⁰ Wer mag nicht wünschen, daß die bürgerliche Gesellschaft, indem sie verborgene Verbrechen zu entdecken sucht, mit Waffen ausgerüstet werde, welche die Hindernisse zu entfernen geeignet sind, die der schlaue Verbrecher der Entdeckung der Wahrheit entgegensetzt? Aber jene Macht, welche die Gesellschaft den mit Verfolgung der Verbrechen beauftragten Beamten gibt, hat keine innere Stärke, wenn sie nicht geeignet ist, das allgemeine Vertrauen der Bürger zu begründen, daß nur gerechte Strafurtheile gefällt werden. Hierzu gehört nicht bloß eine solche Besetzung der Gerichte, welche dies Vertrauen begründet, sondern auch ein Verfahren, bei welchem jede Besorgniß der Anwendung der für den Unschuldigen gefährlicher, oder auch über Gebühr Uebel den Angeschuldigten auflegender Mittel entfernt ist. Je leidenschaftloser von Seite des Staats verfahren wird, je mehr die Vertheidigung der Angeschuldigten begünstigt und die Ueberzeugung aller befestigt ist, daß unpartheiisch und gerecht verfahren wurde, desto größere Macht erhalten die Strafurtheile.

Mit Freude bemerkt man, daß immer allgemeiner die Ansicht siegt, daß das mündliche öffentliche Anklageverfahren am meisten

⁶⁰ Hepp, Darstellung und Beurtheilung der deutschen Strafrechtssysteme, 2. Abtheilung, S. 383.

beiträgt, der bürgerlichen Gesellschaft die nothwendige Kraft zu verleihen und zugleich bei den Bürgern Vertrauen zu begründen; nur die Art der Durchführung dieses Verfahrens in den neuesten Gesetzgebungsarbeiten erweckt manche Besorgnisse. Eine gewisse Halbheit, bei welcher man von dem alten liebgewordenen Verfahren möglichst Vieles zu retten und mit den neuen Einrichtungen zu verbinden sucht, eine zu weit getriebene Sparsamkeit, die in Bezug auf die Gerichtsverfassung vor den Kosten der neuen Umgestaltung zurückbebt, der Mangel einer klaren Vorstellung von der Bedeutung mancher Vorschriften im mündlichen Verfahren und der irrige Glaube, daß man Manches, was z. B. der französische Prozeß enthält, entbehren könne, endlich die Einseitigkeit der Richtung, mit welcher man, wenn von dem mündlichen Verfahren die Rede ist, zu wenig das englische Strafverfahren würdigt und die Erfahrungen der französischen Praktiker nicht zu Rathe zieht, sind die Hauptgründe der Mangelhaftigkeit der neuen Gesetzgebungsarbeiten. Es ist achtungswürdig, wenn der Gesetzgeber bei neuen Einrichtungen möglichst an den bisherigen Rechtszustand anknüpft, der mit allen Sitten und Ansichten der Rechtsuchenden und der Uebung der Richter zusammenhängt; allein dies wird bedenklich bei einer Gesetzgebung über das Verfahren, wenn der Gesetzgeber einmal erkannt hat, daß die Grundsätze des bisherigen Verfahrens nicht den Bedürfnissen entsprechen und auf neue Grundsätze das künftige Verfahren gebaut werden soll. Hier wird ein Zusammenwerfen von alten Einrichtungen und neuen Rechtsformen gefährlich; in dem gerichtlichen Verfahren läßt sich nach rein rationellen Grundsätzen das Detail nicht leicht entwickeln; es kommt hier auf eine gewisse Technik an, bei welcher die Erfahrung eine treffliche Lehrmeisterin ist, um zu zeigen, in wie fern die gewählten Mittel dem Zwecke ganz entsprechen. Nimmt der Gesetzgeber ein neues, bereits in andern Ländern erprobtes Verfahren an, so muß er sich hüten, aus diesem beliebig Einiges herauszureißen, gewisse Einrichtungen wegzulassen, neue Formen einzuführen, wenn nicht die sorgsam gesammelte Erfahrung der Länder, in welchen das neu einzuführende Verfahren

bisher bestand, nachgewiesen hat, daß manche Einrichtungen unnöthig oder selbst nachtheilig sind, daß sie leicht auf diese oder jene Art verbessert werden können, oder daß nach der Erfahrung Lücken in den Gesetzen sich zeigten, welche der Nachhülfe bedürfen.

Wir haben oben nachgewiesen, wie wesentlich sich englisches und französisches Strafverfahren unterscheiden; es lohnte sich wohl der Mühe, bei der neuen Umgestaltung zu prüfen,⁶¹ ob nicht das englische, wenigstens in manchen seiner Einrichtungen, den Vorzug verdiene. Will man aber auch den französischen Prozeß vorzugsweise beachten, so sollte man doch treuer dem Zusammenhange seiner Einrichtungen bleiben. Wir wollen vorläufig (andere sollen in dem §. XXIII angegeben werden) in einigen Beispielen nachweisen, daß man in den neuesten Gesetzesarbeiten in Deutschland mit Unrecht Anordnungen wegließ, welche wesentlich im französischen Verfahren zum glücklichen Erfolge der mündlichen Verhandlung beitragen.⁶² Nach dem französischen Code, Art. 293 soll der Assisenpräsident, sobald der in den Anklagestand Versetzte in das Gefängniß gebracht ist, mit ihm ein Verhör abhalten;⁶³ noch neuerlich vernichtete der Cassationshof das Urtheil in einem Verfahren,⁶⁴ weil der Präsident dies Verhör nicht abgehalten hatte, und gab als Gründe an, daß dies Verhör ebenso im Interesse der Anklage als der Vertheidigung nothwendig ist, daß dadurch der Angeklagte in den Stand gesetzt werden soll, vor der Eröffnung der Sitzung die

⁶¹ Unsere Regierungen senden, wenn Eisenbahnen gebaut werden sollen, in fremde Länder, in welchen bereits solche Bahnen bestanden, Sachverständige, um an Ort und Stelle sich über die gemachten Erfahrungen zu erkundigen und selbst mit der Technik vertraut zu werden. Warum befolgt man dies Verfahren nicht, wenn von neuen Gerichtsformen die Rede ist?

⁶² Von dem Nachtheile, daß man im neuen badischen Strafprozeßgesetzbuche dem Bezirksgerichte, welches während der Voruntersuchung wie die französische chambre de conseil entscheidet, auch die Entscheidung über Versetzung in den Anklagestand übertrug, soll im nächsten §. XXII gehandelt werden.

⁶³ Ueber die Natur dieses Verhörs Lacuisine, de la traité du pouvoir judiciaire, p. 142.

⁶⁴ Arrêt vom 12. Juli 1844 in Morin, Journal du droit criminel, 1844, Avril, p. 237 (mit den Anmerkungen von Morin).

Veränderungen vorzubringen, welche er in seinen bisherigen Erklärungen anzugeben für nöthig findet, daß dadurch der Präsident die Richtung kennen lernt, welche den Elementen der künftigen Untersuchung gegeben wird, und in den Stand gesetzt ist, passende Ergänzungen zu verfügen. Nach der Erfahrung der französischen Praktiker ist dies Verhör das beste Mittel, den Affisenpräsidenten vorzubereiten, den Angeklagten kennen zu lernen, den Nachtheilen einer plötzlichen Wendung, welche in der Affise durch neue Erklärungen des Angeklagten gegeben wird und welche eine gefährliche Ueberraschung herbeiführt, vorzubeugen, Unregelmäßigkeiten, die in der Voruntersuchung vorkamen, rechtzeitig zu entdecken und Abhülfe möglich zu machen. — Von dieser wichtigen Vorschrift des französischen Code enthält das neue badische Strafprozeßgesetzbuch nichts.⁶⁵ Im Zusammenhange mit der zuvor genannten Vorschrift steht der Art. 303 (dessen Redaction freilich manches zu wünschen übrig läßt). Der Sinn, den der Artikel durch den Gerichtsgebrauch erhalten hat,⁶⁶ ist der: daß der Affisenpräsident die Befugniß hat, vor der Eröffnung der Sitzung ein neues, zur Ergänzung der Sache und zweckmäßigen Vorbereitung nöthiges Verfahren anzuordnen. Die nach Art. 293 abgehaltene Vernehmung mit dem Angeklagten führt nicht selten auf neue Beweise, auf Lücken in der Untersuchung und Mängel des bisherigen Verfahrens. Der Präsident, wenn er die Akten der Voruntersuchung studirt und sich vorbereitet hat, findet selbst noch erhebliche Lücken und kommt zu Zweifeln. Hier gibt ihm das Gesetz ein zweckmäßiges Mittel, die Untersuchung zu ergänzen und die Sitzung gehörig vorzubereiten. Nach dem Gerichtsgebrauche kann der Präsident hiezu Zeugen, die bereits vernommen waren, wieder vernehmen,⁶⁷ neue Zeugen verhören oder mit ihrer Vernehmung einen Richter beauftragen, Augenschein an einem Orte vornehmen,

⁶⁵ Durch eine nachfolgende Vollziehungsverordnung kann diese Lücke nicht verbessert werden; denn es kommt darauf an, daß das Gesetz dies Verhör als wesentlich vorschreibt.

⁶⁶ Lacuisine, de la direction, p. 112.

⁶⁷ Legraverend, législation criminelle, II, p. 152. Morin, dictionnaire, p. 218.

von Sachverständigen sich Gutachten geben lassen.⁶⁸ Wesentlich dient diese Befugniß dazu, größere Gründlichkeit der Verhandlungen herbeizuführen und einen guten Erfolg zu sichern. Auch darüber schweigen die neuesten deutschen Gesetzgebungsarbeiten und veranlassen dadurch eine Lücke, welche nachtheilig werden kann.

Es genügt für denjenigen, welcher sich mit Gesetzgebungsarbeiten beschäftigt, nicht, nur das französische Gesetzbuch zu studiren; denn leicht bemerkt man, daß der Gerichtsgebrauch und die Fortbildung des Rechts wesentlich manchen Vorschriften eine früher nicht beachtete Deutung gegeben und Lücken ausgefüllt haben, auf deren Daseyn die Erfahrung erst aufmerksam machte. Hieher gehört die Befugniß des Präsidenten, zu verordnen, daß während der Affise der Gerichtshof, die Geschwornen, die Staatsbehörde und der Angeklagte mit dem Bertheidiger an den Ort des Verbrechens sich begeben,⁶⁹ um dort durch den Augenschein, z. B. in dem Hause, in welchem der Mord verübt wurde, eine Klarheit der Ortsverhältnisse sich zu verschaffen, ohne welche die Beurtheilung und richtige Würdigung mancher Aussage unmöglich seyn würde.

Möchte die bisherige Ausführung wenigstens aufmerksam machen, daß für die deutsche Gesetzgebung und Wissenschaft noch manche wichtige Aufgabe übrig!

§. XXI.

Zusammenhang der neuen Einrichtungen des Strafprozesses mit der Gerichtsverfassung.

Daß die Wirksamkeit neuer Formen des Verfahrens wesentlich dadurch bedingt ist, welchen Beamten die Ausübung der Vorschriften übertragen ist, wie die verschiedenen Gerichte im Lande

⁶⁸ Lacuisine, p. 122.

⁶⁹ Lacuisine, de pouvoir, p. 371.

vertheilt und besetzt sind, ist allgemein anerkannt. Es kann daher nicht zweifelhaft seyn, daß die Einführung eines auf Mündlichkeit, Oeffentlichkeit und Anklageverfahren gebauten Prozesses auch eine von der bisherigen abweichende Gerichtsverfassung verlangt. Die Vorfrage bei dieser Umgestaltung ist die: ob für die Aburtheilung der schweren Verbrechen das Urtheil durch Geschwornengerichte oder durch rechtsgelehrte Richter eingeführt wird. Ist das erste der Fall, so hat die Gesetzgebung wieder zwischen zwei Systemen zu wählen, nämlich dem englischen oder dem französischen. Nach dem ersten besteht nur in London ein Gerichtshof (aus fünfzehn Richtern), dessen Mitglieder in die Graffschaften gesendet werden, um den Assisen zweimal im Jahre zu präsidiren. Außerdem kommen Friedensrichter vor, die aber nicht als eigentliche Richter gelten; sie richten ebenso wie die *police magistrates* über die geringeren Vergehen, bei welchen nur *summary conviction* eintritt, und urtheilen endlich über die Vergehen, welche nicht summarisch abgeurtheilt werden, aber nicht als *selonies* an die Assisen gehören. In den *quarter sessions* aber urtheilen ebenso wie in den Assisen Geschworene. In neuester Zeit ist durch die Parlamentsakte vom 6. August 1844¹ eine bedeutende Aenderung in Bezug auf diese friedensgerichtlichen Sitzungen getroffen worden, indem darnach künftig in jedem Monat zweimal solche Sitzungen gehalten werden müssen, und rechtsgebildete, erfahrene (solche Richter müssen wenigstens schon zehn Jahre als Advokaten gearbeitet haben) *assistant judges* angestellt werden sollen, welche dem Gerichte präsidiren und ebenso wie die Richter in den Assisen die Geschwornen über Rechtspunkte zu belehren haben. Es ist interessant, zu bemerken, wie allmählig immer mehr das Bedürfniß des Einflusses des rechtsgelehrten Elements in den Gerichten, auch wo Geschworne richten, in England gefühlt wird. — In Frankreich dagegen kommen außer den in jedem Kanton ernannten Friedensrichtern, welche in Strassachen über Polizeiübertretungen richten, und in der Voruntersuchung als *officiers de la police judiciaire* thätig sind, für jeden Bezirk Bezirksgerichte vor (es sind deren

¹ Abgedruckt im *legal observer* 1844, September, Nr. 167, p. 370.

361 in Frankreich), welche als *chambres de conseil* in der Voruntersuchung thätig sind, über alle correktionellen Sachen richten und Appellationen gegen friedensgerichtliche Urtheile entscheiden; ferner Appellationsgerichte (in Strafsachen theils die Anklagekammern, theils die Appellationsgerichte in correktionellen Sachen), endlich der Cassationshof. Die Zweckmäßigkeit der französischen Einrichtung mit dem Hauptcharakter, daß viele Bezirksgerichte bestehen, ist neuerlich in England sehr angegriffen worden.² Man erklärt es für unmöglich, so viele tüchtige Richter zu finden, mit welchen die Lokalgerichte besetzt werden können. Man behauptet, daß in Frankreich, wo ohnehin die Richter der ersten Instanz sehr schlecht bezahlt sind, zu diesen Richterstellen nur junge Leute sich melden, welche keine Aussicht haben, als Advokaten ihr Glück zu machen, oder welche ganz dem Ministerium sich hingeben und auf Beförderung rechnen, oder daß vermögliche Personen Richter werden, welche die Richterstelle suchen, um *electeurs* und dadurch als Deputirte gewählt zu werden. Man behauptet, daß auf diese Art die Advokaten bei den französischen Gerichten weit besser als die Richter seyen, und glaubt selbst einen Nachtheil in dem Vorkommen so vieler Gerichtshöfe an kleinen Orten in Frankreich noch darin zu finden, daß die Richter in solchen kleinen Städten zu sehr in alle Familien- und Lokalstreitigkeiten verwickelt werden, daß sie sich nicht die nöthige Unabhängigkeit bewahren können. Mit Recht wird aber diese Schilderung in Frankreich als eine übertriebene betrachtet, obwohl man zugibt, daß etwas Wahres in so fern daran sey, daß die ausgezeichneten Talente nicht die Richterlaufbahn suchen, was aber seinen Grund darin hat, daß die Richter in Frankreich, selbst die an den Appellhöfen, zu gering besoldet sind. In den Rheinprovinzen, in welchen die Richter besser besoldet sind und die Regierung sorgfältiger nur

² Vorzüglich in einem Werke: *France, her government, administrative and social organisation, exposed and considered in its principles, in its working.* London 1844. Das Buch ist mit großer Sachkenntniß, aber sehr heftig geschrieben; s. *legal observer*, 1844, November, Nr. 169, p. 58, und December, p. 119.

tüchtige Männer wählt, hört man daher auch die Klagen nicht, welche wohl nicht selten in Frankreich laut werden. Wo nun über die schweren Verbrechen Geschworne urtheilen, kann die Zahl der Richter kleiner seyn; die französische Gerichtsverfassung erscheint dann als die zweckmäßigste, und die Aufgabe für die Regierung muß nur seyn, ausgezeichnete Männer für die Stellen der Präsidenten und der Beamten der Staatsbehörde zu gewinnen. Sie sind es, von denen es abhängt, ob die mündlichen Verhandlungen jene wohlthätigen Früchte tragen werden, welche man von ihnen erwarten darf. Juristische Kenntnisse allein genügen hier nicht; große Geistesgegenwart, Gewandtheit der Rede, gutes Gedächtniß, moralische Kraft und Energie, welche jedem gesetzwidrigen Versuche würdig entgegentreten, selbst große physische Kraft, welche den Anstrengungen nicht unterliegt und in der großen geistigen Spannung nicht erlahmt, und Würde des Benehmens, vorzüglich Zartheit, die nie zu leidenschaftlichen Aufwallungen hingerissen wird, und gegen den Angeschuldigten und die Zeugen nie heftig und verlegend sich beträgt, sind die Eigenschaften, welche diejenigen schmücken müssen, welche als Beamten bei den mündlichen Verhandlungen thätig wirken müssen.³

Nicht gleichgültig darf man bei den Erörterungen über Gerichtsverfassung in Bezug auf drei Gegenstände seyn, welche in neuerer Zeit vielfach hervorgehoben wurden. Vorzüglich ist es die politische Stellung der Richter. In dieser Beziehung hat ein Brief des Lord Brougham⁴ großes Aufsehen erweckt. Der viel-erfahrene ehemalige Kanzler Englands erklärt es für einen großen

³ Noch sey es erlaubt, in Bezug auf die Beamten der Staatsbehörde auf die Erfahrungen der Länder aufmerksam zu machen, in welchen das Institut besteht. Es ist merkwürdig, die große Verschiedenheit der Wirksamkeit dieser Beamten zu beobachten. Ueberall, wo der Beamte leidenschaftlich, verfolgungsfüchtig ist, wo er viel in Politik sich mischt und als Partheimann sich zeigt, wirkt er weniger. Je unabhängiger er erscheint, je mehr sein ganzes Benehmen zeigt, daß er nur von dem Streben nach Wahrheit und Gerechtigkeit geleitet wird, desto einflussreicher wird der Staatsprokurator bei mündlichen Verhandlungen.

⁴ Abgedruckt in vielen französischen Zeitschriften, insbesondere auch in der Revue de droit française, par Foelix, 1845, Februar, p. 81.

Vorthheil für die Begründung einer unabhängigen Stellung der Richter, daß die englischen Richter nicht in das Parlament gewählt werden können. Nach seiner Ansicht ist die richterliche Unabhängigkeit vorzüglich verbürgt, wenn die Richter über allen Einfluß politischer Partheien, der Minister ebenso, wie der Leiter der Opposition, erhaben stehen, wenn sie durchaus nicht in die Politik sich mischen, durch keine politischen Leidenschaften bewegt, auf keine Weise veranlaßt werden, um die Gunst der Wähler zu buhlen, um gewählt zu werden, und ihre politischen Ansichten nicht öffentlich auszusprechen gezwungen sind. Jeder Partheigeist gefährdet die Stellung der Richter, die, wie Brougham nachzuweisen sucht, in England vorzüglich deswegen Vertrauen genießen, weil man sie als unpartheiisch kennt, und dies wird bewirkt, weil sie nicht wählbar in das Parlament sind.⁵ Wenn auch diesen Ansichten einigermaßen Wahrheit zu Grunde liegt, so ist doch nicht ohne Grund gegen Brougham bemerkt worden, daß durch die von ihm vorgeschlagene Ausschließung der Richter aus den Kammern theils die letzteren großer Talente, die unter den Richtern sich finden, und vorzüglich für die Berathung von Gesetzen über gerichtliche Fragen wichtig werden können, beraubt seyn würden, theils manchem Richter, der die Neigung fühlt, als Abgeordneter für sein Vaterland zu wirken, das Mittel entzogen wäre, seinen Wunsch zu verwirklichen. Englands Zustände, wo eine kleine Zahl von Richtern vorkommt, dürfen nicht ganz auf andere Länder passen. Ein zweiter Punkt betrifft die Zahl der Richter, mit welchen ein Gericht besetzt seyn soll. Die Rücksicht der Sparsamkeit hat vielfach den Vorschlag hervorgebracht, die Collegialgerichte, welchen die Mehrzahl der Vergehen zur Aburtheilung überwiesen wird, mit einem Präsidenten und zwei Richtern zu besetzen;

⁵ Der Kanzler des court of equity könnte wohl in dem Parlamente sitzen, aber es geschieht nicht. Die andern Richter können gar nicht gewählt werden. Daß einige Richter in dem house of lords sitzen können, hält Brougham nicht für gefährlich. Er zeigt, daß die französischen Zustände und die Wählbarkeit der französischen Richter ihnen in der öffentlichen Meinung nachtheilig ist.

die Einrichtung von Frankreich, Belgien, Holland, Italien, wo gleichfalls die Bezirksgerichte über délits und seit 1831 in Frankreich auch die Assisenhöfe in der Zahl von drei Personen urtheilen, bietet einen Rechtfertigungsgrund für diese Zahl. Mit Unrecht aber ist man in Deutschland gleichgültig gegen die Zeugnisse der Erfahrung der Länder, in welchen jene Einrichtung besteht. Es ist nicht schwierig, zu bewirken, daß in allen obengenannten Ländern die erfahrenen Personen am meisten die Urtheile derjenigen Gerichte tadeln, in welchen nur drei Personen urtheilen. Dem Verf. des vorliegenden Werkes sind die nämlichen Ansichten in Frankreich, wie in Italien und in den Niederlanden zur Kenntniß gekommen. Wir wollen von Vielen uns nur auf die Zeugnisse von drei gründlich gebildeten, erfahrenen Praktikern, die sich öffentlich über den Punkt äußerten, von Golbery,⁶ Masson⁷ und Lacuisine⁸ berufen. Jeder, welcher längere Zeit in Collegien gelebt hat, weiß, daß da, wo nur drei Richter sind, zunächst Einer das Urtheil fällt, und zwar derjenige, welcher am meisten redefertig ist, Anderen zu imponiren versteht und mit einer logischen Gewandtheit oder oft mit Verbeugung eigensinnig seine Meinung vertheidigt. Unter den zwei andern Richtern ist gewöhnlich wieder Einer, welcher mehr Nachgiebigkeit hat, oder weniger gewandt seine Meinung zu vertheidigen weiß, oder schwankender ist und leicht durch Autoritäten geblendet wird, während der Andere vielleicht der am gründlichsten Gebildete, Tüchtigste, aber mehr Bescheidene oder weniger Redefertige ist. Daß der Erste das Urtheil macht, weil der Zweite ihm regelmäßig beistimmt, während die Stimme des Dritten ohne Einfluß bleibt, ist leicht nachzuweisen. Die Verschiedenheit der Ansichten über eine gewisse Frage, welche in einem Gerichtshofe eintreten kann und zwischen zwei verständigen Richtern eintritt, wird regelmäßig durch ein schlechtes Ausgleichungsmittel, durch ein unreines

⁶ In der Zeitschrift für ausländische Gesetzgebung, V, S. 214.

⁷ Masson, rapport sur le projet de loi sur l'organisation judiciaire, p. 163—214.

⁸ Lacuisine, de l'administration de la justice criminelle, p. 54.

Element der unvollkommenen Intelligenz oder der Charakter-
schwäche ausgeglichen. Wer mag glauben, daß unter solchen
Umständen Vertrauen zu den Strafurtheilen solcher Gerichtshöfe
begründet ist? Das Publikum kennt die Persönlichkeiten der Richter,
und in jedem Lande hat man dem Verf. dieser Schrift im Ge-
spräche, wenn er um die Achtung sich erkundigte, in welcher die
Gerichte stehen, einen Richter genannt, der eigentlich alle Ur-
theile macht. Mit Unrecht berufen sich die Vertheidiger der Zahl
drei auf die französischen correctionellen Gerichte; denn abgesehen
von jenen ungünstigen, oben angeführten Urtheilen sind zwei
Verhältnisse in Frankreich andere als in Deutschland, wenn von
der Einführung der Bezirksgerichte die Rede ist. Vergleicht man
die Competenz, welche den neuen Bezirksstrafgerichten gegeben
werden soll, so ist sie weit ausgedehnter als die der französischen
correctionellen Gerichte; welche blos Strafurtheile bis zu fünf
Jahren Gefängniß erkennen dürfen. Auch die Personen, welche
in den französischen Bezirksgerichten als Richter sitzen, sind andere,
als voraussichtlich bei den deutschen Bezirksstrafgerichten ange-
stellt seyn werden. Die Erfahrung Frankreichs⁹ lehrt, daß in
jenen Gerichten immer die Mehrzahl aus Richtern besteht, die
nicht mehr ganz jung sind, und theils durch die Ueberzeugung,
daß sie nicht als Advokaten glänzen werden, während sie sonst
tüchtige Richter sind, oder durch Vermögens- und Familien-
verhältnisse an dem Sitze des Gerichts festgehalten werden, keine
besonderen Wünsche des Vorrückens haben und eine gewisse
Selbstständigkeit und Unabhängigkeit besitzen, wogegen voraus-
sichtlich die Stellen der Richter an den Bezirksstrafgerichten in
Deutschland vorzugsweise von jüngeren Männern, welche die
richterliche Laufbahn betreten, besetzt seyn werden. Der Wechsel
der Richter wird daher sehr stark, der Wunsch vorzurücken,
mächtig, und die Unabhängigkeit durch mannichfaltige Elemente
geschwächt seyn. Wohlerfahrene Praktiker besorgen, daß es den
Urtheilen solcher Gerichte an dem nöthigen Vertrauen fehlen werde,

⁹ Daß die in der oben (Note 2) angeführten englischen Schrift an-
gegebenen Verhältnisse übertrieben aufgefaßt sind, wurde schon bemerkt.

und Berufungen an das Obergericht häufiger vorkommen werden, als dies der Fall seyn würde, wenn schon in erster Instanz eine stärkere Besetzung des Gerichts vorhanden wäre. Die Mehrheit der Stimmen ist nun einmal nach den Vorstellungen des Volkes eine mächtige äußere Garantie für die Richtigkeit der gefällten Urtheile. Ausgezeichnete Schriftsteller¹⁰ haben durch die Anwendung der Regeln der combinatorischen Analysis nachgewiesen, daß nur bei dem Daseyn einer gewissen Stimmenzahl im Verhältniß zur Gesamtzahl der Stimmenden eine Bürgschaft für die Wahrheit des Ausspruchs der Mehrheit besteht, und selbst neue Gesetzgebungen haben dies Prinzip als richtig erkannt, indem sie zur Anwendung gewisser Strafarten, z. B. bei dem Indicienbeweise, eine größere Stimmenzahl forderten. Die Sparbarkeit dürfte hier übel angebracht seyn. Erfahrene Praktiker bemerken, daß, wenn jedes Bezirksgericht mit vier Mitgliedern besetzt und zu einem Strafurtheile eine Mehrheit von drei Stimmen gefordert würde, unfehlbar das Vertrauen zu den Urtheilen verstärkt seyn würde.¹¹ Beachtungswürdig ist noch ein in neuerer Zeit gemachter Vorschlag, nämlich der, daß neben den rechtsgelehrten Richtern Schöffen aus dem Volke als Richter zur Urtheilsfällung in Strafsachen, wenigstens in den geringeren Fällen, beigezogen werden sollten. Man hofft dadurch theils die größeren Kosten zu ersparen, welche die Anstellung einer vermehrten Richterzahl veranlaßt, theils mehr volksmäßige Elemente in die Gerichtshöfe zu bringen; allein schwerlich verdient diese Einrichtung Billigung. Schon die ganze Art der Abfassung unserer neuen, die Urtheilsfällung durch rechtsgelehrte Richter voraussetzenden Strafgesetzbücher müßte eine andere seyn, wenn sie auf die Anwendung durch Schöffen berechnet seyn sollte. Wir werden unten

¹⁰ Wills an essay on the rationale of circumstantial evidence. London 1838, p. 273, und Schnuse (im Auszug aus französischen Schriften) im Archiv des Criminalrechts, 1841, Nr. III und XIII.

¹¹ Die Frage hängt wieder mit der Frage zusammen, ob gegen die Urtheile der Gerichte in Bezug auf die Thatfrage eine Berufung zulässig ist. Wird keine solche zugelassen, so muß nothwendig das urtheilende Gericht stärker besetzt seyn.

bei der Erörterung des Geschwornengerichts die Nichtigkeit dieser Behauptung nachweisen. Soll nun der Vorschlag der Einführung von Schöffen angewendet werden, so muß man sich klar machen, ob die beizuziehenden Schöffen nur über die Thatfragen, oder auch über den Rechtspunkt entscheiden sollen. Führt man das erste ein, so fällt die Frage über die Vortheile der Belegung der Schöffenverfassung mit der zusammen, ob Geschworne oder rechtsgelehrte Richter urtheilen sollen, worüber unten mehr vorkommen muß. Nur vorläufig sey bemerkt, daß diejenigen, welche hoffen, daß durch Einführung von Schöffen weniger Verurtheilungen erfolgen werden, im Irrthum sich befinden; die Erfahrungen der Schweiz, in welcher die Mehrzahl der Richter nur Männer aus dem Volke, nicht angestellte rechtsgelehrte Richter sind, werden hier belehrend. Aus den von uns oben angegebenen statistischen Nachrichten ergibt sich, daß die Richter aus dem Volke, mit Ausnahme einiger Verbrechen und individueller, in einzelnen Fällen wirkender Verhältnisse, weit mehr verurtheilen, als rechtsgelehrte Richter. Verlangt man aber, daß die Schöffen auch über das Recht und die zu erkennende Strafe entscheiden, so fordert man nach dem jetzigen Standpunkte der Strafgesetzgebung etwas Unausführbares. Auch hier ist das Beispiel der Schweiz belehrend. In den Obergerichten sind häufig rechtsgelehrte Richter neben den Richtern, die mit der Rechtswissenschaft nicht vertraut sind. Alle Erkundigungen beweisen, daß es oft fast unmöglich ist, den Nichtjuristen den wahren Sinn der Strafvorschriften klar zu machen, daß insbesondere viele feine Rechtsbegriffe, z. B. des bösen Vorsazes, des Zusammentreffens von Dolus und Fahrlässigkeit, völlig fremd den Nichtjuristen sind, und daß oft mit Wehmuth die juristisch gebildeten Mitglieder sehen müssen, wie wegen irriger Auffassung des Sinns der Gesetze Urtheile gefällt werden, die nie zu billigen sind. Vorzüglich lehrt die Erfahrung, daß da, wo die Strafgesetze einen großen Raum dem richterlichen Ermessen geben, die nichtjuristischen Mitglieder immer geneigt sind, das Maximum, oder eine diesem nahe kommende Strafe zu erkennen, weil von ihnen eine feinere Abwägung der Schuld

nach den wahren Grundsätzen des Strafrechts nicht erwartet werden kann.¹² Wenn Schöffen neben rechtsgelehrten Richtern über das Recht urtheilen, wirken zwei Elemente, die sich nicht gut vereinigen lassen, zusammen; der rechtsgelehrte Richter bringt das juristische Element mit, er kennt die Quellen, aus welchen das anzuwendende Gesetz entstand, er kann durch die Kenntniß der Grundsätze, welche den Gesetzgeber bestimmten, durch die Aussprüche der Wissenschaft den wahren Sinn des Gesetzgebers erforschen und die richtige Bedeutung jedes Wortes in dem anzuwendenden Gesetze sich klar machen. Der Nichtjurist entbehrt die Kenntniß dieser Elemente, auf deren Benützung der Gesetzgeber rechnete. Daß daher die Auslegung des Gesetzes eine verschiedene seyn wird, je nachdem sie von dem Juristen oder Nichtjuristen ausgeht, ist klar. Hat der rechtsgelehrte Richter ein großes Uebergewicht, indem die Nichtjuristen seinen Kenntnissen und seinem Charakter Vertrauen schenken, so wird das juristische Element siegen und der rechtsgelehrte Richter macht eigentlich das Urtheil. Sind jene Voraussetzungen nicht vorhanden, so siegt die Unkenntniß, und aus halbverdauten, unklar aufgefaßten Rechtsbegriffen des Nichtjuristen geht ein Urtheil hervor, welches dem Willen des Gesetzgebers und der Gerechtigkeit nicht gemäß ist.

Wenn wir nun voraussetzen, daß rechtsgelehrte Richter urtheilen, so rechtfertigen sich in Bezug auf die Gerichtsverfassung bei einer auf mündliches öffentliches Anklageverfahren gebauten Gesetzgebung nachstehende Forderungen: 1) für die Führung der Voruntersuchung bedarf es eines Gerichtshofes, welcher die Leitung der Untersuchungen insofern hat, als über alle zwischen dem Staatsanwalt und dem Untersuchungsrichter vorkommenden Verschiedenheiten in den Ansichten, über Rekurse des Ersten gegen die Verfügungen des Zweiten, über Beschwerden des Angeeschuldigten das Bezirksgericht entscheidet und an dies zugleich der

¹² Ist irgend ein Straferhöhungsgrund vorhanden, der auf das Gefühl der Nichtjuristen einen besonderen Eindruck macht, so ist jeder Versuch der anderen juristischen Mitglieder Minderungsgründe geltend zu machen, vergeblich. S. noch gewichtige Worte über die Beiziehung von Volksrichtern in Runde's Schrift: gem. Recht f. Deutschland, Oldenb. 1845, S. 7.

Untersuchungsrichter von Zeit zu Zeit über die anhängigen Untersuchungen Vortrag zu erstatten hat.¹⁴ Der Umfang der Geschäfte dieses Gerichts könnte in Bezug auf Voruntersuchung der seyn, welcher bei den *chambres de conseil* in Frankreich vorkommt.¹⁴ Dies Bezirksgericht wäre zugleich das Gericht, welches als erste Instanz über die Straffälle entscheidet, die nicht zur Competenz der Einzelrichter und nicht zu der der Criminalgerichte gehören. Da wo dies Gericht über Straffälle endlich entscheidet, müßte es wenigstens mit vier Personen besetzt seyn, so daß eine Mehrheit von drei Stimmen zur Verurtheilung gehörte.¹⁵ 2) Bei jedem Bezirksgericht müßte ein Beamter angestellt seyn, welcher (wie der französische Untersuchungsrichter) nicht mit anderen Geschäften belastet, seine Zeit und Kraft ausschließlich der Führung der Untersuchungen widmen kann.¹⁶ Neben den Bezirksgerichten müßten (auf ähnliche Weise wie in Frankreich Friedensgerichte bestehen) Einzelrichter für kleinere Bezirke ernannt werden, durch deren Anstellung die Nachtheile beseitigt würden, welche durch den Umfang großer Gerichtsbezirke leicht eintreten, indem dann nicht rasch genug an Ort und Stelle die Spuren des Verbrechens erforscht, die nöthigen Vernehmungen veranstaltet werden könnten und die von dem Sitze des Bezirksgerichts oft weit entfernten Zeugen nur mit großen Kosten und mit Zeitverlust vor das Bezirksgericht vorgeladen werden müßten. Diese Einzelrichter würden dann nachstehende Geschäfte haben: a) Anzeigen und Beschuldigungen aufzunehmen und den Untersuchungsrichtern oder

¹⁵ Der Gerichtsgebrauch ist darüber in Frankreich sehr schwankend; man bemerkt aus den Angaben bei Duverger, *manuel des juges d'instruction*, II. p. 382, 387, daß die Untersuchungsrichter möglichst selbstständig zu handeln und die Vorschriften der Gesetze zu ihren Gunsten auszulegen suchen.

¹⁴ Am besten über die Geschäfte der *chambre de conseil*, Helie in der *encyclopédie de droit*, 9. Heft, p. 551 — 61.

¹⁵ Ein ausgezeichnete französischer Praktiker schlägt vor, daß man da, wo das Bezirksgericht nach dem Antrage des Staatsanwalts eine Strafe, die 2 Jahre übersteigen sollte, das Gericht mit 5 Richtern besetzen und in den Fällen der Strafe unter 2 Jahren mit 4 Richtern sich begnügen könnte.

¹⁶ Ueber den Umfang der Geschäfte des Untersuchungsrichters, siehe Duverger, *manuel des juges, d'instruction*, Niort 1840. 2 vol. neue Ausg. 1844. 3 vol.

Staatsanwälten mitzutheilen; b) in Fällen, in denen Gefahr auf dem Verzuge ist, für die Herstellung des Thatbestandes zu sorgen, Beweismittel aufzunehmen (z. B. den Verwundeten zu verhören); c) nach den ihnen von den Untersuchungsrichtern ertheilten Aufträgen einzelne Geschäfte vorzunehmen, z. B. Haussuchungen oder Verhöre zu veranstalten; d) über die geringeren Straffälle zu urtheilen. Ein besonderes Gericht müßte dafür bestimmt seyn nach geschlossener Voruntersuchung über die Versekung in den Anklagestand zu urtheilen, wie dies in Frankreich,¹⁷ Belgien, in den Niederlanden, in Italien eingeführt ist. Das neue badische Gesetzbuch¹⁸ überläßt nun dem Bezirksstrafgerichte, welches schon während der Voruntersuchung über die Fortsekung derselben und über Meinungsverschiedenheiten zwischen Untersuchungsrichter und Staatsanwalt zu entscheiden hatte, auch die Entscheidung über Versekung in den Anklagestand. Diese Vorschrift ist neu und findet sich nur in der Gesetzgebung von Genf.¹⁹ Gegen die Zweckmäßigkeit der Genfer Einrichtung erhoben sich schon früh die Stimmen achtungswürdiger Praktiker in Frankreich.²⁰ Alles kömmt darauf an, ob man den Mitgliedern des Bezirksgerichts die Unbefangenheit zutrauen kann, welche dazu nöthig ist, um über die Versekung in den Anklagestand zu entscheiden. Die Antwort dürfte kaum eine bejahende seyn. Frägt man um die Erfahrungen der Länder, in welchen über die Versekung in den Anklagestand durch eine von der chambre de conseil verschiedene Anklagekammer entschieden wird, so ergeben sich aus den Tabellen nachstehende Verhältnisse:

Im J. 1840 wurden in Frankreich 66,495 Untersuchungen von den Untersuchungsrichtern geführt, in 21,280 Fällen erkannten die chambres de conseil, daß kein Grund vorhanden sey, die Untersuchung fortzuführen,²¹ 7041 Fälle wurden von den

¹⁷ Ueber die Geschäfte dieser chambre d'accusation, s. am besten Helie in der encyclopédie de droit, Heft 9, p. 529 — 48.

¹⁸ Art. 205.

¹⁹ Gesetz vom 5. Dez. 1832. Art. 5.

²⁰ Vorzüglich de Vaulx, in der Zeitschrift für ausländische Gesetzgebung VII, S. 286.

²¹ In 9453 Fällen geschah dies, weil die chambre fand, daß kein

Bezirksgerichten an die Anklagskammern gewiesen. 6274 Sachen wurden von den letzteren an die Assisenhöfe, 217 an die correctionellen Gerichte, 12 an andere Gerichte gewiesen, und in 538 Fällen (gegen 767 Angeschuldigte) wurde ausgesprochen, daß kein Grund zu einer Anklage vorliege.²² Von den Individuen, gegen welche die chambre de conseil ihr: non lieu aussprach, waren 11,455 weniger als 1 Monat, 1714 weniger als 2 Monat, 335 mehr als 2 weniger als 3 Monate in Untersuchung. Von den durch die Anklagskammer von der Anklage entbundenen Angeschuldigten waren 160 weniger als 1 Monat, 242 weniger als 2 Monate in Untersuchung.

Im J. 1841 waren 60,951 Personen der Untersuchung des Untersuchungsrichters unterworfen. Gegen 19,159 erkannten die chambres de conseil, daß die Untersuchung nicht fortzusetzen sey.²³ Gegen 9747 wurden schon in dem ersten Monate, gegen 1522 in den ersten 2 Monaten das non lieu ausgesprochen. In Bezug auf 6521 Personen wurden die Akten an die Anklagskammer gewiesen und von dieser in 556 Fällen (gegen 856 Personen)²⁴ erkannt, daß die Anklage nicht Statt finde. 5725 Sachen wurden an die Assisen, 231 an die correctionellen Gerichte gewiesen.

Im J. 1842 waren bei den Untersuchungsrichtern 63,416 Sachen anhängig. In 20,035 Fällen erkannten die chambres de conseil, daß kein Grund zur Fortsetzung der Untersuchung vorliege.²⁵ In 11,161 Fällen erfolgte dieser Ausspruch schon in

Verbrechen oder Vergehen vorliege, in 9060 Fällen, weil man die Verdachtsgründe nicht für genügend fand, in 2528 weil die Thäter völlig unbekannt waren.

²² In 157 Fällen, weil man erkannte, daß weder ein Verbrechen noch ein Vergehen vorliege; in 610 Fällen weil man die Verdachtsgründe nicht für genügend erkannte.

²³ Gegen 8683, weil die Handlung kein Verbrechen oder Vergehen begründet; gegen 8277, weil die Verdachtsgründe ungenügend waren; gegen 1973, weil kein Thäter sich herausstellte.

²⁴ In 126 Fällen, weil die Anklagskammer erkannte, daß kein Verbrechen oder Vergehen vorliege, in 707 Fällen, weil die Verdachtsgründe nicht genügten.

²⁵ In 9191 Fällen, weil kein Verbrechen oder Vergehen vorlag, in

weniger als 1 Monat in 1485 in weniger als 2 Monaten. An die Anklagskammer gelangten 6285 Sachen, von diesen wurden in 489 Sachen (gegen 685 Individuen) erkannt, daß kein Grund zur Anklage vorliege; 5538 wurden an die Assisen, 221 an die korrekzionellen Gerichte gewiesen. Die Aussprüche, daß kein Grund zur Anklage da sey, erfolgten in 166 Fällen in weniger als 1, in 234 in weniger als 2 Monaten.

Im Königreiche Belgien waren 1836 5512 Sachen in Untersuchung vor den Untersuchungsrichtern. In 1397 Fällen erkannten die *chambres de conseil*, daß die Untersuchung auf sich zu beruhen habe, 498 Fälle wurden an die Anklagskammern, 1937 an die korrekzionellen, 14 an die Polizeigerichte gewiesen.²⁶ Im J. 1837 hatten von 5687 vor den Untersuchungsrichtern anhängigen Untersuchungen 1389 den Erfolg, daß die Bezirksgerichte das *non lieu* aussprachen, 460 an die Anklagskammer, 1857 an die korrekzionellen, 18 an die Polizeigerichte wiesen. Im J. 1838 waren bei Untersuchungsrichtern 5748 Untersuchungen anhängig; in 1408 wurde das *non lieu*, bei 393 Verweisung an die Anklagskammern, in 1977 Verweisung an korrekzionelle Gerichte erkannt. Im J. 1839 schwebten vor den Untersuchungsrichtern 5919 Untersuchungen. In 1550 wurde von den Bezirksgerichten das *non lieu*, in 337 Verweisung an die Anklagskammern, in 2119 Fällen Verweisung an die korrekzionellen Gerichte erkannt. Von den Anklagekammern wurde in Belgien in den Jahren 1836 bis 1839 1755 *arrêts* erkannt, in 136 Fällen wurde erkannt, daß kein Grund zur Anklage vorhanden wäre, in 1466 daß die Sache vor die Assisen, in 153 daß sie an andere Gerichte zu weisen sey.

In der rheinpreussischen Provinz wurde von den Raths- 8631 weil die Verdachtsgründe nicht genügten, in 1997 Fällen weil die Thäter unbekannt waren.

²⁶ Im J. 1836 wurde das *non lieu* in 347 Fällen auf den Grund, daß die Handlung nicht strafbar sey, in 1374 wegen ungenügender Verdachtsgründe ausgesprochen. Im J. 1837 war das *non lieu* in 499 Fällen darauf gegründet, daß die Handlung nicht strafbar sey, in 1122, daß die Verdachtsgründe ungenügend waren.

kammern im J. 1839 in 1950 Fällen, das Verfahren durch ordonnance de non lieu angesetzt. Oppositionen wurden von der Staatsbehörde dagegen eingelegt 104, in 95 Fällen wurden diese Entscheidungen von dem Appellationshofe bestätigt, Anklagesachen kamen an die Anklagekammer 1839 802; in 49 Fällen wurde die Anklage als unzulässig erkannt, 366 wurden vor die Assisen, 338 an andere Gerichte gewiesen, in 49 Fällen wurde weitere Ergänzung verordnet. Im J. 1840 wurden von den Bezirksgerichten in Rheinpreußen in 3090 Fällen die Nichtfortsetzung der Untersuchung erkannt, in 72 Fällen wurde Opposition ergriffen, wovon in 33 Fällen Abänderung des Beschlusses die Folge war. An die Anklagekammern gelangten 691 Fälle, in 44 Fällen wurde keine Anklage, in 437 Anklage, in 194 Verweisung an andere Gerichte, in 16 Ergänzung der Untersuchung erkannt.

Im J. 1841 wurde von den Rathskammern in 2876 Fällen die Untersuchung aufgehoben. Oppositionen wurden dagegen in 70 Fällen eingelegt; in 22 erfolgte eine Abänderung. 697 Fälle kamen an die Anklagskammer, in 55 erfolgte der Ausspruch, daß keine Anklage zulässig sey, in 401 wurde Anklage, in 204 Verweisung an ein anderes Gericht, in 37 Ergänzung der Untersuchung erkannt.

In der bayrischen Rheinpfalz wurden im J. 1841 — 1842 71 Individuen in 57 Sachen der Criminaluntersuchung unterworfen und an die Anklagskammer gewiesen, davon wurden 19 von der Anklagskammer von der Anklage entbunden, 37 vor die Assisen, 14 vor die Zuchtpolizeigerichte gewiesen.

Diese Nachweisungen dürften hinreichen, um zu zeigen, daß in einer großen Zahl von Fällen die Ansichten der Anklagskammer und die des Bezirksgerichts verschieden sind, und eben darin der Vortheil ebenso für die bürgerliche Gesellschaft liegt, daß nicht unnöthige kostspielige Strafprozesse geführt und nicht ohne Grund Angeschuldigte vor die Criminalgerichte gewiesen werden, als die bürgerliche Freiheit dadurch gewinnt, daß bald über das Schicksal der Angeschuldigten entschieden wird. — Die Entscheidung, ob

eine Untersuchung fortgesetzt werden soll, hängt davon ab: 1) ob die Handlung, wegen welcher die Untersuchung eingeleitet ist, verübt wurde und so der Thatbestand vorliegt; 2) ob die Handlung nach den Gesetzen ein Verbrechen oder Vergehen ist; 3) ob hinreichende Verdachtsgründe gegen den Angeschuldigten vorhanden sind; 4) ob keine Rechtsgründe vorliegen, welche die Strafe aufheben.²⁷ Ueber diese Fragen werden leicht verschiedene Ansichten möglich seyn; insbesondere ist bei manchen Verbrechen die Entscheidung darüber, ob der Fall unter einem Strafgesetze steht, oft schwierig z. B. bei Anschuldigungen wegen Unterschlagung, Betrug, wo das vielleicht vorhandene Civilunrecht nahe an die strafbare Handlung gränzt. Die Bezirksgerichte, geleitet durch die Rücksicht auf das Interesse der bürgerlichen Gesellschaft sind geneigt, die einmal begonnene Untersuchung aufrecht zu erhalten, sie legen leicht das Strafgesetz so aus, daß es viele Fälle umfaßt, nehmen im Zweifel lieber an, daß der Verdacht erheblich sey, indem sie auf Bervollständigung der Untersuchung rechnen. Hier liegt der Vortheil darin, daß andere Richter vorurtheilsfrei wieder über den Fall und die Zulässigkeit der Anklage urtheilen, indem sie die obengestellten Fragen prüfen. Haben die Richter, welche bereits während der Untersuchung geurtheilt haben, wiederholt zu urtheilen, so ist sehr zu besorgen, daß sie befangen sind und durch die über den Fall angenommene Ansicht wieder beherrscht werden, so daß sie eine Versetzung in den Anklagestand da aussprechen, wo andere unbefangene Richter es nicht gethan und vielleicht den Fall nur als ein Vergehen betrachtet haben würden, über welches das Bezirksgericht selbst zu entscheiden hat. 5) In Bezug auf die Strafgerichte, welche zuständig sind, über alle Straffälle zu urtheilen, welche die Zuständigkeit der Einzelrichter übersteigen, kann eine zweifache Organisation angenommen werden, entweder a) man weist alle Straffälle an das nämliche Gericht, so daß z. B. für einen Bezirk von 200 — 300,000 Seelen ein Obergericht eingerichtet wird, welches über die Appellationen in Civilsachen,

²⁷ Ueber die Prüfungsrückichten Helie in der encyclopédie, Heft 9, S. 554.

über die Recurse in Strassachen der Einzelrichter und über alle Strassfälle die nicht zu der Competenz der Einzelrichter gehören, in erster Instanz zu urtheilen hätte, nur mit Unterschied in Bezug auf die Besetzung, je nachdem die Anklage auf einen geringeren oder schwereren Strassfall sich bezieht, oder b) man macht Abstufungen der Gerichte nach der Größe der Verbrechen, so daß z. B. über alle Strassfälle, die keine höhere als 2 oder 3jährige Freiheitsstrafe nach sich ziehen, Bezirksgerichte (für einen Bezirk von 60,000 bis 130,000 Seelen) und über die schwereren Fälle die Obergerichte zu entscheiden haben. Die Einrichtung der ersten Art hat vielfache Vortheile, vorzüglich weil eine größere Schnelligkeit der Entscheidungen möglich wird und manche Kompetenzstreitigkeiten vermieden werden, da die Strassfälle oft ineinanderfließen und vorzüglich nach dem Charakter der neueren Strafgesetze, welche einen weiten Raum und die Wahl zwischen verschiedenen Strafarten den Richtern geben, leicht Streitigkeiten vorkommen und Zeit durch das Hin- und Herweisen eines Strassfalles von einem Gerichte zum anderen verloren geht. Selbst die Rücksicht wird bedeutend, daß da, wo viele Gerichte in kleineren Bezirken sind, viele Kosten und Unbequemlichkeiten erspart werden, weil die Zeugen leichter an den von ihrem Wohnort nicht so weit entfernten Gerichtssitz zu gehen nöthig haben, und daß selbst den Angeeschuldigten manche Nachtheile erspart werden, welche da eintreten, wenn die Angeklagten an entfernten Gerichtssitzen erscheinen müssen. Allein diese Rücksichten verlieren ihr Gewicht, wenn man die Forderungen erwägt, welche an das Verfahren gestellt werden müssen. Gewiß ist, daß je schwerer die Anklage ist, desto größere Garantien einer gründlichen Urtheilsfällung gegeben werden müssen und daher für die Verhandlung schwerer Verbrechen ein anderes Verfahren eingeführt werden muß, als für die leichteren; insbesondere bedarf es für die Fälle der ersten Art einer stärkeren Besetzung der Gerichte, größerer Befugnisse der Bertheidigung, der Anordnung von mehr Förmlichkeiten, um dem Angeeschuldigten mehr Zeit zur Vorbereitung seiner Bertheidigung zu geben. Wollte der Gesetzgeber für alle Strassfälle die nämliche Verhandlungs-

form einführen, so würde entweder, wenn er das für die schweren Fälle nothwendige Verfahren zum Grunde legte, eine in der Mehrzahl der Fälle (nämlich der geringeren Vergehen) unnöthig ausgedehnte und kostspielige Form angewendet werden, oder die regelmäßig mehr nach dem Bedürfnisse der Mehrzahl der Fälle berechnete Verhandlungsform würde für die schwereren Straffälle als ungenügend sich darstellen. Diese Erwägung führt auf die Anordnung verschiedener Gerichte, von welchen einige²⁸ für die Verhandlung der Straffälle zuständig sind, welche nicht zur Entscheidung der Einzelrichter, aber auch nicht in die Klasse der schweren Verbrechen gehören, wogegen für die Verhandlung der letztern andere Gerichte angeordnet werden.²⁹ Die Abstufungen werden leicht durch die Strafart oder die Strafgröße bestimmt, welche von einem oder dem andern Gerichte erkannt werden kann. Die Mehrzahl der Straffälle³⁰ bilden diejenigen, welche Strafen bis zu 2 (oder nach dem Willen des Gesetzgebers 3) Jahren Freiheitsverlust nach sich ziehen.³¹ Bei ihnen fordert sowohl das Interesse der Angeschuldigten als das der bürgerlichen Gesellschaft, daß für die Verhandlung solcher Straffälle Gerichte angeordnet werden, welche kleinere Bezirke (z. B. für 60 bis 130,000 Seelen nach Verschiedenheit ob die Bevölkerung dicht beisammen wohnt) umfassen und den Vortheil gewähren, daß sie schnell ent-

²⁸ Wie in England die Friedensgerichte (insofern nicht Geschworne in den Quartalsitzungen urtheilen) und in Frankreich die correktionellen Gerichte.

²⁹ Z. B. die bisher in Deutschland bestehenden Appellations- oder Hofgerichte oder Justizkanzleien.

³⁰ Von Bedeutung wird hier wieder seyn, ob das Gesetzbuch die Unterscheidung von entehrenden und nicht entehrenden Freiheitsstrafen aufstellt. Das Recht, Strafen der letzten Art zu erkennen, sollte immer an die stärker besetzten für die schwersten Straffälle als zuständig erklärten Gerichte gewiesen werden.

³¹ Hier wird wieder die Rücksicht wichtig, ob das Gesetzbuch die Zuchthausstrafe (als entehrend) auch bis 6 Monate herabzusetzen gestattet; oder ob (wie z. B. in Frankreich) alle Straffälle, die Gefängniß bis fünf Jahre nach sich ziehen, an die correktionellen Gerichte gewiesen sind, und die höhere Freiheitsstrafen nach sich ziehenden Straffälle an die Assisenhöfe gebracht werden.

schieden werden kann und Angeschuldigte und Zeugen nicht ge-
nöthigt sind, weit zu reisen. Für die kleinere Zahl der Straf-
fälle (nämlich der schweren Verbrechen) bestehen dann die stärker
besetzten Gerichte, bei welchen eine andere dem Bedürfnisse der
Schwere der drohenden Strafen anpassende Verhandlungsweise
Statt findet. Solche Gerichte werden zwar für große Gerichts-
bezirke (z. B. 300,000 Seelen) angeordnet werden müssen und
freilich leicht die Nachtheile⁵² veranlassen, daß die Zeugen an
den entfernten Gerichtsort reisen und die Angeklagten dahin ge-
bracht werden müssen, wodurch die Kosten beträchtlich vermehrt
werden. Das beste Mittel diese Nachtheile zu vermeiden, liegt
in der Einrichtung, daß die Sitzungen nicht nothwendig an dem
gewöhnlichen Siege des Gerichts, sondern an andern Orten, z. B.
an dem Siege des Bezirksgerichts gehalten werden und das Ge-
richt eine bestimmte Zahl seiner Mitglieder an diesen Ort abordnen
kann.⁵³ 6) Ein oberstes Gericht für das ganze Land müßte gebildet
werden und entweder die Natur eines deutschen Obergerichts er-
halten, insofern auch über die Thatfragen eine Berufung gegen
die Urtheile der Criminalgerichte zugelassen wird (§. XXVI), oder
wenn dies nicht gestattet wird, als Cassationshof über die Rich-
tigkeitsgesuche entscheiden.

⁵² Nach der Erfahrung liegt in einer zu großen Ausdehnung der Ge-
richtsbezirke leicht ein Grund, daß manche Verbrechen straflos bleiben,
weil die Beschädigten sich scheuen, Verbrechen anzuzeigen, da sie wissen,
daß sie dann an das entfernte Gericht reisen müssen und weil die Zeugen
alles anwenden, (daher auch in der Voruntersuchung leicht die Aussagen
so mildern), daß sie nicht in die Sitzung geladen werden.

⁵³ Wenn z. B. das Criminalgericht aus sieben Richtern bestehen soll, so
könnten vier Appellationsräthe (wovon Einer als Präsident ernannt wird)
abgeordnet werden, und die drei übrigen Richter würden aus den Präsi-
denten der ältesten Mitglieder der benachbarten Bezirksgerichte genommen
werden.

§. XXII.

Mündlichkeit des Strafverfahrens. Durchführung dieses Grundsatzes und Beschränkungen desselben nach den verschiedenen Gesetzgebungen.

Alle Gesetzgebungen, welche die Grundlage des heutigen Strafverfahrens bilden, erkennen als leitenden Grundsatz: daß vor den urtheilenden Richtern die Angeklagten und die Zeugen, auf deren Aussagen gebaut werden soll, erscheinen und nur auf den Grund der gepflogenen mündlichen Verhandlungen das Urtheil gefällt wird. Nach dem Geiste des Anklageverfahrens, welches dem römischen wie dem germanischen Strafprozeß zum Grunde lag, war in der zwischen Ankläger und Angeklagten geführten Verhandlung die Seele der urtheilenden Richter gleichsam der Kampfplatz, auf welchem die beiden Partheien ihren Streit führten, indem sie die Richter durch die von ihnen vorgelegten Beweise und Ausführungen von der Wahrheit ihrer Behauptungen zu überzeugen suchten. Bei steigender Bildung fühlte man in Rom unter den Kaisern die Nothwendigkeit in Voruntersuchungen einzelne Aufzeichnungen zu machen und Akten zu sammeln.¹ Die Erhaltung der Grundform der Mündlichkeit hängt vorerst zusammen mit dem Geiste des Strafverfahrens, insbesondere ob man das Prinzip der Anklage oder der Untersuchung zum Grunde legt. Ueberall wo das Verfahren mehr inquisitorisch wird, macht leicht die Ansicht sich geltend, daß die Untersuchungsbeamten sich bemühen, durch kunstmäßige wohl berechnete Verhöre die Wahrheit auszumitteln. Die Benützung jeder möglichen Beweisquelle führt

¹ Ueber die römische Voruntersuchung, Geib, Gesch. des römischen Strafprozesses S. 266. Helie traité de l'instruction criminelle, I, p. 59. Daß man in der Kaiserzeit in Rom, wenn Zeugen in *judicio publico* nicht erschienen, ihre in der Voruntersuchung aufgezeichnete Aussagen ablesen ließ (Geib, Gesch. S. 503) deutet schon darauf, daß Aufzeichnungen in der Voruntersuchung gemacht wurden.

dazu, das Ergebniß derselben aufzuzeichnen, um sich darauf in der späteren Verhandlung berufen zu können. Manche Beweismittel, die nur im Augenblicke benützt werden können, fordern, daß man dies Ergebniß derselben durch Akten festhalte. Vorzüglich wird die Wichtigkeit der Form der Mündlichkeit darnach bestimmt, ob die nämlichen Richter urtheilen, vor welchen die Verhandlung vorgeht, oder ob von anderen Richtern, vor welchen die Angeeschuldigten und Zeugen nicht erscheinen, das Urtheil eingeholt werden soll. Ist das Letzte der Fall, so verdrängt der schriftliche Prozeß bald die Mündlichkeit. Daraus erklärt sich auch, warum in dem canonischen Verfahren und später in Deutschland durch die Sitte Urtheile von rechtsgelehrten Richtern einzuholen, und durch die Verbreitung des Untersuchungsverfahrens allmählig die Mündlichkeit verschwand, während in England, wo das Anklageprinzip und die Sitte sich erhielt, daß die Richter urtheilten, vor welchen die Verhandlung vorging, das mündliche Verfahren die Grundform blieb. Der Grundsatz der Mündlichkeit besteht in einer solchen Einrichtung des Verfahrens, daß alle Verhandlungen, auf deren Grund verurtheilt werden kann, daher die Anklage, alle Beweise, die Begründung derselben von den Richtern welche das Urtheil fällen sollen, selbst geführt werden und zwar so, daß die Richter ebenso wie der Ankläger und der Angeklagte die Benützung und Erhebung der Beweise beobachten und darauf wirken können. Zergliedert man dies Prinzip, welches passend auch das der Unmittelbarkeit genannt werden kann, so liegt darin 1) die Einrichtung, daß der Angeklagte selbst vor seinen Richtern erscheine, auf die Beweiserhebung wirke und seine Vertheidigung vortrage; 2) daß die Richter alle Zeugen, alle Sachverständigen, auf deren Aussagen verurtheilt werden soll, selbst sehen und hören; 3) daß sie auf geeignete Weise jeden Zweifel durch Fragen an die Zeugen und Sachverständigen heben können; 4) daß nur auf den Grund mündlicher Vorträge des Anklägers und des Angeklagten oder seines Vertheidigers entschieden wird.

Diese mündliche Verhandlung vor den urtheilenden Richtern

ist das eigentliche Strafverfahren. Neben diesen kann ein Vorverfahren vorkommen, welches als Vorbereitung zu dem Strafverfahren dient, aber nicht wesentlich ist, daher auch in Frankreich z. B. in den correctionellen Gerichten der Angeschuldigte oft unmittelbar in die Sitzung vorgeladen wird. Das Vorverfahren kann selbst verschieden gedacht werden: 1) entweder so daß nur die ersten einleitenden Schritte z. B. die Anzeige, die Erhebung des Thatbestandes aufgezeichnet werden und hierauf sogleich die mündliche Verhandlung eingeleitet wird; 2) daß die Voruntersuchung so lange dauert als nöthig ist, um zu urtheilen, ob die Bedingungen der öffentlichen Anklage gegen eine bestimmte Person wegen eines gewissen Verbrechens vorhanden sind, um die künftige mündliche Verhandlung vorzubereiten und ihr die nöthige Grundlage zu verschaffen; 3) daß die ganze Verhandlung zuerst schriftlich geführt und dann eine Wiederholung dieses Verfahrens und eine Rekapitulation seiner Ergebnisse eintritt,² die in einen der Zeit nach beschränkten Raum in eine mündliche Verhandlung vor den urtheilenden Richtern zusammengedrängt werden. Der englische und französische Prozeß betrachten die Voruntersuchung in dem zweiten eben angegebenen Sinne.³ Wir glauben, daß auch jede neue Gesetzgebung, welche das Prinzip der Mündlichkeit durchführen will, in diesem Sinne die Voruntersuchung auffassen muß; nur muß bemerkt werden, daß eigentlich nach dem französischen Prozesse drei Abtheilungen des Verfahrens gemacht werden können. Es müssen nämlich geschieden werden: 1) die Voruntersuchung, 2) das Verfahren, welches von der Zeit an, als die Versekung in den Anklagestand ausgesprochen ist bis zur wirklichen mündlichen Verhandlung dauert, und die Aufstellung des Vertheidigers, seine Vorbereitung, die Bildung

² So bezeichnet Abegg in den Beiträgen zur Strafprozeßgesetzgebung S. 51 die mündliche Verhandlung.

³ Genau genommen, ist selbst zwischen der englischen und französischen Voruntersuchung ein Unterschied, indem die erste weit kürzer ist als die zweite, in welcher die oft über die Gebühr angewendete inquisitorische Thätigkeit des Untersuchungsrichters eine größere Ausdehnung veranlaßt.

der Anklagsakte, Entwerfung der Zeugenliste und vorzüglich die vorbereitenden Handlungen des Assisenpräsidenten enthält;⁴ 3) die eigentliche mündliche Verhandlung vor dem Assisenhofe. Die verschiedenen Vortheile der Mündlichkeit nach dem oben aufgestellten Prinzip sind folgende: 1) Nur durch sie erlangen die Richter die Gewißheit,⁵ daß die Aussagen der Angeklagten und der Zeugen treu, vollständig und in dem richtigen Zusammenhange zu ihrer Kenntniß gelangen. Wer wird nicht, wenn er die Möglichkeit hat, sich durch die eigene Vernehmung der Personen, auf deren Aussagen er etwas bauen soll, dies Mittel der Unmittelbarkeit wählen und nicht mit den Versicherungen dritter Personen sich begnügen, welche jene Aussagen der Zeugen gehört haben?⁶ Dennoch begnügen sich unsere Richter im schriftlichen Verfahren nur mit den Angaben, welche der Inquirent und der Referent ihnen lieferte. Man thut Unrecht, wenn man diejenigen, welche gegen eine solche mittelbare Beweisesquelle sich erklären, beschuldigt, daß sie die Treue der Inquirenten und Referenten verdächtigen. Niemand, welcher selbst inquireirt hat, kann die Schwierigkeiten verkennen, welche sich der treuen Auffassung der Aussagen einer Person in einem Protokolle entgegensetzen, wenn der Befragte entweder in einem verworrenen, aber seiner Eigenthümlichkeit und seinem Gedankengange und Ausdrucksweise⁷ anpassenden

⁴ Wir haben in §. XXI die Wichtigkeit der von dem Präsidenten vorzunehmenden Verhöre und anderer Untersuchungshandlungen nachgewiesen.

⁵ Selbst die Grundsätze über die historische Erkenntniß fordern, daß jeder, welcher Gewißheit erlangen will, unmittelbar aus der Quelle schöpfe, woraus die Gewißheit fließt, und nicht erst den Versicherungen anderer Personen darüber traue, was ihnen von Anderen mitgetheilt worden ist.

⁶ Darauf beruft sich auch Abegg in seinen Beiträgen S. 89. S. noch über Werth der Mündlichkeit zur Entdeckung der Wahrheit de Baulx (er ist langjähriger Generaladvokat) in der Zeitschrift für ausländische Gesetzgebung XVI, S. 158.

⁷ Wie wichtig werden hier auch Provincialismen, die in verschiedenen Ländern oder Gegenden auch einen verschiedenen Sinn haben. Der alt-preussische Beamte wird nicht leicht die Ausdrucksweise des rheinländischen Landmanns gehörig verstehen.

Vortrage, seine Aussage macht oder im Flusse einer langen Erklärung eine Masse von Thatsachen zusammendrängt, die nicht zur Sache gehören und wo nun der Inquirent diese Aussage sichten und ihr Ergebnis zu Protokoll diktiren soll.⁸ Unwillkürlich wird die Auffassungsweise des Inquirenten sich hier in dem Protokolle ausdrücken und das Bild, welches sich der Untersuchungsrichter von dem Angeschuldigten macht, wird Einfluß auf die wiedergegebene Aussage des letztern haben. Wie häufig zeigt sich dies in den mündlichen Verhandlungen! fast in jeder Affise in Frankreich protestirt der Zeuge gegen die Art, wie seine Aussage in der Voruntersuchung aufgefaßt wurde. Trefflich hat auch der vielerfahrene Puchta⁹ zugestanden, daß die treue Auffassung der Aussagen im Protokolle große Schwierigkeiten hat und daß alle Controlmittel¹⁰ durch den Aktuar, durch Beiziehung von Schöffen u. dgl. keine hinreichenden Bürgschaften geben. Wer mag den Tageschreiber, wie er in den meisten jetzigen Gerichten vorkommt, den Mann, welcher in jedem Augenblicke von dem Inquirenten weggejagt werden kann, den ungebildeten Menschen, der gar nicht die Wichtigkeit würdigen kann, ob eine Aufzeichnung mit diesen oder mit anderen Worten geschieht, als eine Vertrauen erweckende Controle des Inquirenten betrachten und ihn dem Gerichtschreiber gleichstellen, wie er der Carolina vorschwebt? Die urtheilenden Richter in dem deutschen Prozesse erfahren aber auch den Inhalt der Akten erst durch das zweite Medium des Referenten.¹¹

⁸ Wer weiß nicht, wie oft sogenannte gebildete Personen, wenn sie bei Gericht vernommen werden, soweit ausholen, so viel Unerhebliches in ihre Aussage ziehen, daß unmöglich wörtlich die Aussage protokollirt werden kann. Macht aber der Inquirent den Auszug, so ist es schon seine Auffassungsweise, welche darüber entscheidet, was und wie es protokollirt werden soll.

⁹ Puchta, der Inquisitionsprozess, S. 77 — 95.

¹⁰ Daß man die Vermuthung für den Inquirenten nicht zu weit treiben darf, zeigt Wiest „die Nothwendigkeit und die Bedingungen der Mündlichkeit im Strafverfahren.“ Schaffhausen 1844, S. 15.

¹¹ Nur bei dem mündlichen Verfahren befinden sich alle urtheilenden Richter in gleicher Lage die Erkenntnisquellen zu benützen; bei dem schriftlichen Verfahren ist immer der Referent, der die Akten genau

Mag dieser noch so gewissenhaft und ausgezeichnet seyn, so wird dennoch seine Darstellung das Gepräge seiner über den vorzutragenden Fall gewonnenen Ansicht seyn; eben je geistreicher der Referent ist, desto leichter reiht er nach seiner Ansicht die verschiedenen Aussagen aneinander,¹² wählt die ihm zur klaren gefälligen Darstellung am passendsten scheinenden Ausdrücke und nimmt nur das auf, was er für nothwendig erkennt. Wir bitten, an Straffälle zu denken, in welchen Akten in 40 bis 100 großen Bänden gesammelt sind, und fragen Jeden, der in Gerichtshöfen saß, ob er die Vorträge daraus als genügende Surrogate einer Einrichtung betrachten kann, nach welcher der urtheilende Richter selbst die Angeeschuldigten und die Zeugen hörte. 2) Nur das mündliche Verfahren gibt dem Richter die Möglichkeit, durch geeignete Fragen an die Angeklagten und die Zeugen alle Zweifel zu beseitigen, die sonst mehr oder minder zurückgeblieben wären und die Beurtheilung gehindert haben würden. Nur derjenige, welcher das Urtheil zu fällen hat, ist im Stande, zu erwägen, welche Materialien er bedarf, um urtheilen zu können. Nach der Erfahrung aller Länder wird der Untersuchungsrichter, wenn er nicht längere Zeit zuvor Mitglied eines Strafgerichts war und als solches Gelegenheit hatte, zu erkennen, was zur gründlichen Urtheilsfällung über einzelne Verbrechen gehört, durch seine Vernehmungen nicht jene nöthige Vollständigkeit der Aussagen erreichen; der urtheilende Richter findet überall Lücken, welche er erst durch die Befragung der Zeugen ausfüllen kann, z. B. wenn es auf den Grund der Wissenschaft der Zeugen, auf Beseitigung der Widersprüche unter den verschiedenen Zeugen ankommt. Jeder zweideutige Ausdruck in der Aussage des Zeugen

kennt, in einer weit günstigeren, aber daher auch in einer solchen Lage, die den Botanten gefährlich wird, weil sie nur dem Vortrage des Referenten trauen müssen. Wiest, I., S. 35 u. S. 64.

¹² Ist die chronologische Vortragsmethode üblich, oder sollen die Akten wörtlich vorgelesen werden, so ist dies geistestödtend und zerstört die Möglichkeit einer gehörigen Auffassung. Wird die künstliche (Separations-) Methode gewählt, so ist die Gefahr sehr groß, daß der Stoff willkürlich geordnet und aus dem wahren Zusammenhang gerissen wird.

kann durch Fragen der Richter berichtigt werden. Vorzüglich wird diese Befragung wichtig bei dem Beweise der bösen Absicht und des Umfangs derselben. Die kleinsten Nebenumstände werden hier einflußreich; nur der Richter, welcher darüber urtheilen soll, weiß, welche dieser Umstände für ihn noch bedeutend sind. Insbesondere lehrt die Erfahrung in England und Frankreich, daß erst durch geeignete Fragen an die Sachverständigen in der Sitzung die Wahrheit aufgehehlt wird, weil in der Voruntersuchung der Inquirent, welcher oft die Schwierigkeiten der Herstellung des Thatbestandes nicht genug würdigt, unvollständige oder einseitige Fragen stellt, und erst die besser vertrauten Richter Fragen stellen, welche die Sachverständigen nöthigen, über einflußreiche Umstände sich genauer zu erklären. 3) Die gehörige Würdigung der Individualität der Angeklagten und der Zeugen ist nur bei dem mündlichen Verfahren möglich. Schon der römische Kaiser¹⁵ erkannte die Nothwendigkeit, daß der Richter den Zeugen selbst beobachte; das ganze Benehmen des Ausfagenden, der Ernst oder die Flüchtigkeit seiner Rede, die Beharrlichkeit in den Ausfagen oder sein beständiges Schwanken u. A. geben dem Richter die Möglichkeit, die Glaubwürdigkeit des Zeugen zu beurtheilen. Vorzüglich ist die Individualität des Angeklagten von höchster Bedeutung; nur sie gibt Aufschluß über seinen Seelenzustand, und zeigt, in wie ferne seinen Worten getraut werden kann; selbst seine ganze persönliche Erscheinung wird wichtig, um z. B. über Nothwehr zu urtheilen. Insbesondere wird das Urtheil über die Zurechnungsfähigkeit des Angeklagten wesentlich durch die Beobachtung seiner Individualität bedingt. Selbst da, wo nach dem Landesgesetze nur eine beschränkte Mündlichkeit vorkam, überzeugten sich die Richter, daß ihr Urtheil über den Angeklagten auf den Grund ihrer Anschauung von dem Angeschuldigten geändert wurde.¹⁶ 4) Das Vertheidigungsrecht des Angeklagten

¹⁵ L. 3, §. 3 d. de testib. Geib, Geschichte des römischen Strafprozesses, S. 633.

¹⁶ Dies bezeugt v. Breitschwert in dem Aufsätze in Sarweys Monatschrift, X. Bd. S. 153, in Bezug auf einen gewissen Eisenmenger.

erhält erst in der mündlichen Verhandlung seine wahre Bedeutung.¹⁵ Nur darin ist es möglich, daß der Vertheidiger auf die Beweisführung einwirke, durch Fragen an die Zeugen oder Sachverständigen ihre Aussagen über Umstände veranlasse, die auf die Urtheilsfällung einwirken, und die in der Voruntersuchung ausgezeichneten Aussagen bekämpfe oder berichtige. Nur bei dem mündlichen Verfahren ist der Vertheidiger in den Stand gesetzt, die Schlußfolgerungen, welche der Ankläger aus gewissen Umständen ableitet, sogleich zu zerstören und dem nachtheiligen Eindrucke auf die Richter vorzubeugen. Nur bei diesem Verfahren weiß er, daß das lebendige Wort die Aufmerksamkeit der Richter auf ganz andere Weise in Anspruch nimmt, als dies da der Fall ist, wo die Richter die langweilige Vorlesung einer Vertheidigungsschrift, die nothwendig den lange den Richtern bekannten Aktinhalt wieder vortragen muß, anhören sollen, oder in einem mageren, dürftigen Auszuge die sogenannte Vertheidigung erfahren. 5) Nur das beständige Zusammenwirken aller lebendig vor der Seele der Richter die Umstände des Verbrechens reconstituirenden Aussagen, das rasche Ineinandergreifen der Ergebnisse der Beweismittel, die Schlag auf Schlag auf einander folgenden Aussagen des Zeugen, verbunden mit den Erklärungen des Angeklagten über jeden Punkt regen nachhaltig die geistige Thätigkeit der Richter an, erhalten ihn in der nothwendigen geistigen Spannung und gewähren ein Bild des Ergebnisses der Verhandlungen, wie keine Relation des ausgezeichnetsten Referenten es zu geben im Stande ist. Wer nicht selbst oft Zeuge der Verhandlungen war, kann von der Macht des Eindrucks solcher Verhandlungen auf das Gemüth der Richter sich keine Vorstellung machen. Jeder Praktiker, der zuvor in Ländern des gemeinrechtlichen Verfahrens angestellt war und später als Richter in Länder kommt,¹⁶ in welchen mündliches Verfahren gilt, preiset die glückliche Lage, in welcher er in dem zweiten Falle sich da befindet,

¹⁵ S. auch v. Molitor in v. Jagemann's Zeitschrift für Strafverfahren III, S. 13.

¹⁶ Wie viele altpreussische Richter, die nach Rheinpreußen versetzt

wo er ein Urtheil fällen muß. Versteht der Präsident es, die Zeugen beständig unter sich zu confrontiren, auf jeden Widerspruch aufmerksam zu machen, sieht sich der Zeuge beständig von allen Seiten bald von den Richtern, bald von dem Ankläger, bald von dem Bertheidiger nach verschiedenen Richtungen hin durch Fragen gedrängt, so muß zuletzt den Richtern ein klares Bild gegeben werden, welches sie in den Stand setzt, gerecht zu urtheilen. 6) Daraus erklärt sich auch, warum nach der Erfahrung aller Länder das mündliche Verfahren besser als jedes andere auf die Herstellung der Wahrheit wirkt und zur Verurtheilung der Schuldigen beiträgt. Es ist eine merkwürdige Erscheinung, daß in den Ländern, in welchen das mündliche Verfahren neu eingeführt wurde, die Personen aus dem Volke, welche am meisten fühlen, daß sie leicht wegen Vergehen vor Gericht gestellt werden, am meisten gegen das neue Verfahren sich erklären, weil sie aus Erfahrung wissen, daß die Verurtheilungen der Angeklagten in Folge des mündlichen Verfahrens weit häufiger vorkommen als früher, während die Richter jener Länder und hochgestellte Personen, welche an der strengen Handhabung der Justiz ein vorzügliches Interesse nach ihrer Stellung nehmen müssen, z. B. als Minister oder Polizeipräsidenten allgemein die Wohlthaten des neuen Verfahrens preisen. Die Erfahrungen Italiens sind in dieser Rücksicht merkwürdig. In Toskana, in Neapel, in Parma sind alle Personen, die ihr Beruf auf die eben bezeichnete Weise in die Lage setzt, für die Anwendung der Strafgesetze gegen Uebertreter thätig zu seyn, für das neue Verfahren, wogegen in Gesprächen mit den niederen Volksklassen häufig die bittersten Klagen gegen die Härte des neuen Gesetzes gehört werden können. Während in der Lombardei, in welcher das schriftliche geheime Verfahren besteht, in den zwölf Jahren (von 1829 bis 1840) 12,203 wegen Verbrechen verurtheilt, und 8386 wegen Mangels an Beweisen losgesprochen, 994 schuldlos erklärt wurden, im Venetianischen in den zwölf Jahren von 21,143 definitiv Abgeurtheilten 11,257 wurden, wie viele altbayerische Juristen, die in der Rheinpfalz angestellt wurden, werden die Wahrheit dieser Beobachtung bestätigen!

verurtheilt, 8887 wegen Mangels von Beweisen losgesprochen und 999 schuldlos erklärt wurden, rechnete man in Parma, wo das mündliche öffentliche Verfahren gilt, von 100 Angeklagten 60 und manches Jahr selbst 70 Verurtheilte. Im Königreiche Sardinien, in welchem, wie wir oben bemerkten, seit 1840 das Gesetz eine mündliche Schlußverhandlung mit Vorrufung von Zeugen auf Antrag der Angeklagten gestattet, lehrte die Erfahrung, daß diese Verhandlung regelmäßig nachtheilig für die Angeklagten ausfiel und ihre Verurtheilung zur Folge hatte. Im ersten Jahre nach dem Gesetze von 1840 verlangten bei dem Senate von Casale vier Angeklagte die mündliche Verhandlung und alle vier wurden verurtheilt, so daß jetzt die Angeklagten keine Lust mehr haben, auf diese Verhandlung anzutragen. Die bezeichneten Erscheinungen¹⁷ erklären sich leicht. Vergleicht man den Eindruck, welchen das Ergebniß des schriftlichen Verfahrens auf die Seele der Urtheilenden hervorbringt, mit der Wirkung der mündlichen Verhandlung, so überzeugt man sich bald, daß die Richter durch die Letzte gewichtige Materialien erhalten, welche die Verurtheilung des Angeklagten möglich machen. Schon die beständige Confrontation der Zeugen mit dem Angeklagten, der gar keine Zeit hat, sich zu erholen, weil eine anschuldigende Aussage rasch auf die andere folgt, die Macht des lebendigen Wortes, mit welcher der Zeuge die Beschuldigung ihm ins Gesicht sagt, das Benehmen des Zeugen, welches seine Glaubwürdigkeit verstärkt, die ununterbrochene Befragung bald von Seite des Präsidenten, bald von dem Ankläger, bald von einem Richter¹⁸

¹⁷ Höpfner hat in seiner Schrift, S. 57, über den Anklageprozeß meine früheren Behauptungen wegen des Vorzugs der Mündlichkeit, daß mehr Verurtheilungen möglich werden, in Abrede gestellt; allein wir bitten, die in den Staaten, in welchen seit einigen Jahren das mündliche Verfahren eingeführt ist, gemachten Erfahrungen zu vergleichen, um sich von der Richtigkeit der Behauptung zu überzeugen. Die Stimme der Richter und die des Volkes dürfte entscheidend seyn. Darin, daß die Vergleichung der statistischen Tabellen von zwei Ländern, in denen verschiedenes Strafverfahren gilt, schwierig ist, hat freilich Höpfner Recht.

¹⁸ In England und Nordamerika fällt zwar eine solche Befragung weg; aber in diesen Ländern wirkt das Kreuzverhör mächtig.

erzeugen bei dem Angeklagten einen Zustand, in welchem er entweder zu einem Geständnisse gezwungen wird, oder, was häufiger eintritt, den gegen ihn vorhandenen anschuldigenden Aussagen durch die klar hervortretende Grundlosigkeit seiner Entschuldigung und durch seine Verwirrung oder sein dumpfes Stillschweigen, zu welchem er durch das Gewicht der Zeugenaussagen gebracht wird, eine solche Stärke gibt, daß die Richter an der Schuld nicht zweifeln können. 7) Vorzüglich bewährt sich die Trefflichkeit des mündlichen Verfahrens in Bezug auf den Indicienbeweis. Nach dem schriftlichen Verfahren kann der Angeschuldigte und sein Bertheidiger voraus nicht sicher wissen, welche Verdachtsgründe gegen ihn von den urtheilenden Richtern geltend gemacht werden; der Referent hebt erst die Indicien aus den Akten hervor; wie oft macht erst während der Berathung ein scharfsinniger Richter auf eine Thatsache aufmerksam, woraus er ein Indicium ableitet! Der Angeschuldigte wurde wohl über die Thatsache in der Untersuchung vernommen; daß man darauf aber so viel Werth legen und ein Indicium ableiten würde, konnte er nicht vorhersehen. Es fehlt daher die Bertheidigung über diesen Punkt in den Akten. Ganz anders zeigt sich dies in der mündlichen Verhandlung,¹⁹ wo der Ankläger jeden anschuldigenden Umstand hervorhebt und der Angeklagte oder sein Bertheidiger sich über die Beschaffenheit der Thatsache erklären, die Wichtigkeit des abgeleiteten Indiciums durch entgegenstehende Thatsachen zeigen kann, so daß die urtheilenden Richter die Gewißheit erlangen, daß dem Angeklagten die Bertheidigung ausgedehnt möglich gemacht war. Das mündliche Verfahren gibt aber auch erst den Richtern Gelegenheit, die kleinsten Nebenumstände, welche bei der Beurtheilung der Indicien so wichtig werden, kennen zu lernen, die Zeugen und den Angeklagten zu befragen, so daß jeder Zweifel schwindet, und das Benehmen des Angeklagten, der häufig nichts mehr auf die Vorhaltung des Indiciums erwiedern kann, das Gewicht der Vorhaltung verstärkt. 8) Ein Vortheil der Mündlichkeit ist noch

¹⁹ Nachweisungen in meinem Aufsätze in dem Archiv des Criminalrechts 1844, S. 591.

die größere Schnelligkeit des Verfahrens, woran sich vielfache Vortheile für die bürgerliche Gesellschaft wegen der Verminderung der Kosten und für die Angeschuldigten ergeben. Schon früher hatten wir durch Mittheilung der Ergebnisse der Criminalstatistik von Frankreich zu zeigen gesucht,²⁰ daß das mündliche Verfahren zur Beschleunigung beiträgt; in der königl. sächsischen Kammer wurde das Gewicht dieser Angaben durch Berufung auf die Trüglichkeit der statistischen Nachrichten und durch Berufung auf einzelne französische Fälle, deren Untersuchung auch in Frankreich lange dauerte, angegriffen;²¹ allein wir sind bereit, durch neue statistische Nachweisungen unsere Behauptung zu begründen. Daß in Frankreich lange dauernde Untersuchungen vorkommen, ist nicht zu läugnen; allein sie gehören zu den seltenen Ausnahmen, und erklären sich z. B. in der affaire Marcellange aus dem Umstande, daß die Verdächtigen entflohen und die Versuche, sie vor Gericht zu stellen, lange Zeit forderten, oder daß z. B. in der affaire Bletry die Herstellung des Thatbestandes, weil keine sichere Spur sich fand, wer ermordet war, die Untersuchung verzögerte; oder die Verzögerung erklärt sich aus dem Gesuche des Angeschuldigten, wichtige Zeugen zu vernehmen, die in entfernten Gegenden lebten und nicht leicht aufgefunden werden können. Wir bitten aber die Vertheidiger des deutschen Verfahrens, an die aus allen Ländern leicht vorzulegenden Beispiele von Untersuchungen zu denken, welche fünf und mehr Jahre dauerten. Nach dem Generalberichte des königl. preussischen Justizministers²² schwebte in Preußen jede Untersuchung 1840 durchschnittlich 10, 1841 7 Monate. Wie lange es dauerte, bis das Urtheil erfolgte, ist nicht bemerkt.²³ Die Berechnung ergibt sich leicht;

²⁰ Im Archiv des Criminalrechts, 1842, S. 117. Wiesl, l. c. S. 74.

²¹ Auch Höpfner in der Schrift: Ueber den Anklageprozeß, S. 39, thut dies.

²² Ueber die Justizverwaltung in Preußen 1840 u. 1841, S. 231.

²³ Nach der Uebersicht der Strafrechtspflege im Großherzogthum Baden im J. 1842 dauerte die Untersuchung bei 13 Angeschuldigten über 1 Jahr, bis zu 1 Monat bei 905, bis zu 4 Monaten bei 973, bis zu 12 Monaten bei 309 Personen. Von dem Schlusse der Untersuchung bis zu der

wenn man erwägt, wie viele Behörden in Frankreich eine angefangene Untersuchung prüfen, so daß schon in der Voruntersuchung so viele Fälle, in welchen in Deutschland die Untersuchung fortgeführt und die Akten an das Criminalgericht gesendet worden wären, beendigt werden und gar nicht zur mündlichen Verhandlung kommen. Erwägt man, daß der sich selbst überlassene, durch ein natürliches Streben, die Schuld auszumitteln, zu vielfachen langedauernden Versuchen geleitete Inquirent die Untersuchungen lange fortführt; berücksichtigt man wie viel Zeit verloren geht, bis der Vertheidiger aus den weitläufigen Akten sich vorbereitet und seine Vertheidigungsschrift einbringt; wie lange in Fällen, in denen technische Gutachten nöthig werden, die Akten bei den Aerzten, bei den verschiedenen Instanzen der Medicinalbehörden liegen, wie viel Zeit der Referent nöthig hat, bis er vorbereitet ist und endlich in der Sitzung vortragen kann; ²⁴ erwägt man, daß fast regelmäßig bei großen Untersuchungen die Akten zur Ergänzung zurückgesendet werden, und vergleicht man dagegen, daß nach einer kurzen Voruntersuchung sogleich die Sache zur mündlichen Verhandlung gewiesen und in der Regel an einem, nur selten nach mehreren Tagen entschieden wird, so dürfte der Beweis leicht geführt seyn, daß der mündliche Prozeß weit kürzer dauert. Wir haben oben in §. XXI die neuesten Ergebnisse der französischen Criminaluntersuchung über die Dauer der Untersuchung mitgetheilt. Es sey erlaubt, Nachweisungen aus andern Ländern zu geben.

In Belgien ergingen 1836 schon im ersten Monat von der Verübung des Verbrechens an bei den Bezirksgerichten ordonnances de non lieu in 2208 Fällen, im J. 1837 in 2150, 1838 in 2247, 1839 in 2380 Fällen. Die correktionellen Gerichte urtheilten schon im

Urtheilsfällung verfloß über 1 Jahr bei einem Angeschuldigten, bis 1 Monat bei 1282, bis 4 Monat bei 691, bis 12 Monat bei 226 Personen.

²⁴ Wir kennen Straffälle, in welchen die Relation 2500 Bogen (in der Untersuchung gegen eine Räuberbande) betrug. Der Referent hatte über ein Jahr an dem Vortrage gearbeitet. Da aber die andern schon vorher bearbeiteten Relationen in der Sitzung vorgetragen werden mußten und ihre Berathung viel Zeit wegnahm, so mußte der Referent drei Wochen warten, bis er die Relation vortragen konnte.

ersten Monate nach der Verübung des Verbrechens, 1836 in 6333, 1837 in 7443, 1838 in 7795, 1839 in 8060 Fällen; im zweiten Monate ergingen die Urtheile 1836 in 5411, 1837 in 7443, 1838 in 5408, 1839 in 5140 Fällen. Nur in 334 Fällen verzögerte sich 1836, 1837 in 333, 1838 in 271, 1839 in 293 die Urtheilsfällung bis in den fünften Monat. Die Anklagskammern erkannten 1836 über die Anklage im zweiten Monat von Verübung des Verbrechens an in 220, im dritten Monat in 101, 1837 im zweiten Monate in 219, im dritten in 110, 1838 in 158 Fällen im zweiten, in 97 im dritten Monate, 1839 in 145 Fällen im ersten, in 101 Fällen im zweiten Monate. Nur in 29 Fällen wurde 1836, 1837 in 24, 1838 in 10 Fällen das Urtheil bis in den fünften Monat verzögert.²⁵ Die Urtheile der Assisenhöfe ergingen 1836 im dritten in 85, in 222 Fällen während 3 bis 6 Monaten, 1837 im dritten Monate in 94, in 217 in drei bis sechs Monaten, 1838 in 69 Fällen binnen drei, in 176 binnen drei bis sechs, 1839 in 75 Fällen binnen drei, in 165 binnen drei bis sechs Monaten.

In der preussischen Rheinprovinz ergingen die Urtheile der Assisenhöfe 1839 in 126 Fällen in den ersten 4 Monaten vom Tage des Verbrechens an, in 155 Fällen in 5 bis 8 Monaten, später als 12 Monate in 39 Fällen; 1840 erfolgte Urtheil in 144 Fällen binnen vier, in 169 binnen fünf und acht, in 25 Fällen später als 1 Jahr. Im J. 1841 wurden 144 Urtheile in den ersten vier Monaten, in 231 Fällen in fünf bis acht Monaten, in 34 Fällen später als 1 Jahr gefällt. In Bezug auf Rheinbayern bezeugt v. Molitor, der ebenso als Generalprokurator des Rheinkreises, als als Oberappellationsrath in München thätig ist,²⁷ daß im Rheinreise viele Sachen bei den

²⁵ Später als nach 6 Monaten erfolgte das Urtheil der Anklagskammer 1836 in 68, 1839 in 52 Fällen.

²⁶ Vom Tage der Verhaftung an ergingen die Urtheile 1839 in vier Monaten in 201, in fünf bis acht Monaten in 123 Fällen, in 10 Fällen später als 1 Jahr. 1840 wurden vom Tage der Verhaftung an die Urtheile gefällt in 218, binnen fünf und acht Monaten in 133 Fällen.

²⁷ In v. Jagemanns Zeitschrift, III, S. 17.

Raffen des auf die That folgenden Quartals erledigt werden, während sie nach altbayerischen Formen in zehn, zwölf und noch mehr Monaten erledigt würden.

In Bezug auf die Dauer der Voruntersuchungen im Waadtland ergeben die Tabellen, daß 1843 die Einsperrung bis zur Urtheilsfällung durchschnittlich bei den nachmals Verurtheilten 41 Tage betrug, und bei den von der Anklagskammer Entlassenen 21 Tage ausmacht. Noch günstiger stellt sich das Verhältniß in Genf, indem durchschnittlich 1840 binnen 7 Tagen der Verdächtige zur Aburtheilung vor das Gericht gestellt wurde; 1841 binnen 11 Tagen.

9) Als Vortheil des mündlichen Verfahrens muß anerkannt werden, daß dadurch das Vorverfahren erst seine gehörige Berichtigung und gesetzliche Befräftigung erhält, welche das volle Vertrauen begründet.²⁸ Jede auch bei dem besten Willen des Inquirenten leicht mögliche Unvollständigkeit oder Unrichtigkeit in den Protokollen der Voruntersuchung wird durch die mündliche Verhandlung entdeckt, und die Erklärungen des Angeschuldigten berichtigt, so daß die Richter erst dann mit voller Sicherheit den Protokollen trauen dürfen, wenn keine Einwendungen dagegen, da, wo sie leicht geltend gemacht werden konnten, erhoben wurden. Jede Unregelmäßigkeit des Vorverfahrens, jede im Amtseifer geschehene Ausdehnung der Gewalt kann leicht entdeckt und wirkungslos gemacht werden. Die Erfahrung lehrt den Inquirenten, daß keine Regelwidrigkeit verschwiegen bleibt, und die auch nur wahrscheinlich gemachte ebenso seinem Rufe und Ansehen schadet, als sie die Richter bewegt, wegen solcher Unregelmäßigkeiten lieber loszusprechen.²⁹

²⁸ Unsere Leser erinnern sich, daß (nach den obigen Nachweisungen, S. XII) das päpstliche Gesetzbuch das mündliche Schlußverfahren als den Abschnitt der pubblicazione del processo und der legittimazione betrachtet.

²⁹ Vorzüglich bei Geschwornengerichten lehrt die Erfahrung, daß manche Lossprechung nur deshalb erfolgt, weil die Geschwornen, da sie die stattgefundenen leidenschaftlichen Handlungen der Staatsbehörden, die Regelwidrigkeiten des Inquirenten erfahren, kein Vertrauen zur Verhandlung haben und dann lieber lossprechen.

Die nothwendige Folge ist dann, daß der Untersuchungsrichter schon mit größerer Vorsicht, Ruhe und Würde sich benimmt.

10) Daran knüpft sich eine andere, von den Praktikern aller Länder, in welchen mündliches Verfahren besteht, bezeugte Erscheinung, die, daß auf den Angeschuldigten selbst ein weit stärkerer Eindruck hervorgebracht und das Gefühl der Beruhigung erzeugt wird, wenn er sicher ist, daß er selbst vor seinen Richtern seine ganze Denk- und Vorstellungsweise und die daran geknüpften Vertheidigungsvorträge vortragen konnte, daß er Alles, was er gegen die frühere Untersuchung einzuwenden, vortragen durfte, und auf die Erhebung der Beweise selbst wirken konnte. Das Gefühl des Angeklagten, der durch die Macht der gegen ihn zeugenden Beweise zu Boden gedrückt, verurtheilt wird, ist in der mündlichen Verhandlung ein anderes als da, wo nur auf schriftliches Verfahren verurtheilt wurde. Auch das Vertrauen des Volks zur Gerechtigkeit des Strafurtheils steigt, wenn man weiß, welche ausgedehnten sichernden Befugnisse der Vertheidigung dem Angeklagten gegeben wurden.

Wir dürfen nicht verschweigen, daß gegen das bisher als zweckmäßig geschilderte Verfahren auch von ehrenwerthen Männern⁵⁰ Einwendungen erhoben wurden, welche nicht unbeachtet bleiben dürfen. Sie beziehen sich darauf: 1) daß es fast unmöglich, auf jeden Fall sehr schwierig für den Richter sey, die flüchtig vorkommenden Verhandlungen treu aufzufassen, und 2) daß bei der Berathung es an dem Mittel mangle, in Zweifelsfällen in den Akten, wie dies der deutsche Richter kann, sich Rathes zu erholen, z. B. zu erkennen, wie die Aussage lautete; 3) daß eben in der Wirkung der Persönlichkeit des Angeschuldigten auf die Urtheilenden eine Gefahr liege, indem leicht die ungünstige Persönlichkeit, ein rohes widerliches Benehmen dem Angeschuldigten, auch wenn er unschuldig ist, schaden, während die einnehmende Persönlichkeit, oder kluges oder sehr zartes

⁵⁰ Am meisten wurden in den Motiven zum königl. sächsischen Entwurfe und in den Verhandlungen von dem Hrn. Justizminister diese Gründe geltend gemacht.

Betragen die Richter irre führen kann; 4) daß insbesondere die Beobachtung der Geberden sehr mißlich sey und ohnehin bei öfterer Wiederholung der Confrontation kein Werth auf die Geberde gelegt werden könne; 5) daß die Zeugen, welche vor Gericht aussagen müssen, leicht eingeschüchtert, verlegen gemacht, und daher zu unvollständigen oder unwahren Aussagen gebracht werden können; 6) daß die Kosten durch die Nothwendigkeit vieler Zeugen oft aus weiter Entfernung vorzurufen sehr vermehrt würden; 7) daß bei dem mündlichen Verfahren das sichernde Mittel der Entscheidungsgründe der Richter ebenso wie 8) das Hauptschutzmittel der Appellation gegen die Urtheile wegfallende.

Am bedeutendsten sind die zwei zuletzt bemerkten Einwendungen; sie werden im Zusammenhange mit der Frage der Urtheilsfällung durch rechtsgelehrte Richter Gegenstand einer sorgfältigen Prüfung in §. XXVII seyn. Am wenigsten kann die Einwendung beachtet werden, daß bei der mündlichen Verhandlung die Richter nicht leicht die flüchtig vorübergehenden Aussagen auffassen könnten; denn auch bei dem schriftlichen Verfahren müssen die Richter nur an das sich halten, was ihnen der Referent vortrug; auch hier eilt flüchtig das von ihm gesprochene Wort vor dem Richter vorüber; zweifelt man in der Auffassungskraft der Richter, so muß man diese noch mehr bezweifeln, wenn von der Anhörung der Relation die Rede ist. Wir fragen Jeden, der bei mündlichen Verhandlungen zuhörte, aber auch auf den Grund von Relationen zu entscheiden hatte, ob nicht die Theilnahme an den Ersten einen ganz andern mächtigeren Eindruck machte, wo das lebendige Wort des Angeschuldigten und der Zeugen³¹ auf die Richter wirkt, als da wo der Referent Stunden lange (jedes Vorlesen, vorzüglich wenn die im Geschäftsdrange leicht begreifliche Eile schnell zu lesen gebietet, ist langweilig und wird der Aufmerksamkeit nachtheilig) aus den Akten vorträgt. Behauptet man, daß die Richter bei der mündlichen

³¹ Schon die Abwechslung des Tons und die Eigenthümlichkeit eines jeden Zeugen, welcher der Reihe nach aussagt, erhält das Gemüth der Richter in einer größeren Spannung.

Verhandlung, wenn sie Zweifel haben, wie eine bestimmte Aussage lautete, kein Mittel haben, sich Gewißheit zu verschaffen, so muß man dieser Behauptung theils die Erfahrung der Länder entgegensetzen, in welchen auf mündliche Verhandlungen geurtheilt wird, und wo jeder Richter erklärt, daß er weit leichter abstimmt, als nach angehörter Relation; theils vergißt man, daß hier die Mehrzahl der übrigen Richter, welche zuhörten, belehrend wirkt und jeder Richter in den Akten der Voruntersuchung, sowie in den Aufzeichnungen während der Sitzung, Mittel findet, über die vorgekommenen Aussagen sich zu belehren. Daß die Persönlichkeit des Angeschuldigten auf die Richter wirken kann, ist nicht zu läugnen, allein diese Wirkung ist in den meisten Fällen eine wohlthätige, weil sie den Seelenzustand des Angeschuldigten kund gibt, dessen Kenntniß für die Beurtheilung seiner Entschuldigungen z. B. bei Nothwehr und für die Ausmessung der Strafe bedeutend wird. Niemand, der längere Zeit mündliche Verhandlungen beobachtete, wird zugeben,⁵² daß die Heuchelei und Verstellung des Angeschuldigten, welcher die Maske der Unschuld annimmt, dem Angeklagten nützt; dem aufmerksam, länger beobachtenden Richter zeigt sich bald, was Wahrheit oder Lüge ist, und eben die Verstellung des Angeschuldigten gibt oft der Anschuldigung neue Stärke. Kann auch die lebenswürdige Persönlichkeit eines Angeklagten oft bestechen, oder die Rohheit des Angeschuldigten ungünstig den Richter stimmen, so verlieren diese Eindrücke ihre Macht, wenn es zur Abstimmung kommt und in der geistigen Operation, über welche der rechtsgelehrte Richter⁵³

⁵² Man scheint zu vergessen, daß die Gefahr der Einwirkung der Persönlichkeit des Angeschuldigten auch bei dem schriftlichen Verfahren vorkommt, wenn der Inquirent in dem Geberdenprotokolle seine Bemerkungen über das Betragen des Angeschuldigten aufzeichnet und dadurch dem Angeschuldigten sehr schaden kann. Hier muß der urtheilende Richter der so schwierigen, psychologischen Beobachtung des Inquirenten trauen, während er bei der mündlichen Verhandlung wenigstens durch eigene Anschauung geleitet wird.

⁵³ Wir geben zu, daß bei Geschwornen eine größere Gefahr vorliegt und daß die Persönlichkeit der Angeklagten der ruhigen Würdigung der Sache durch die Geschwornen Eintrag thut.

Rechenschaft in den Entscheidungsgründen geben muß, die Richter die vorliegenden Beweise prüfen müssen. Daß die Zeugen durch die mündliche Verhandlung ⁵⁴ eingeschüchtert und verlegen gemacht werden können, läßt sich nicht in Abrede stellen; allein dies tritt nach der Erfahrung nur im Anfang des Auftretens der Zeugen ein, wo die Neuheit der Scene eine Befangenheit erzeugt; bald sammelt sich (besonders wenn der Präsident mit Würde und Wohlwollen den Zeugen behandelt ⁵⁵ und zweckmäßig fragt) der Zeuge und beantwortet am Schlusse die Fragen unbefangen. Nicht selten trägt aber die fortdauernde Befangenheit des Zeugen eben dazu bei, daß über seine Glaubwürdigkeit besser geurtheilt werden kann, wo die Befangenheit als die Folge des bösen Gewissens oder mitleidigen Zurückhaltens, oder einer innern Entzweiung oder eines beständigen Schwankens erscheint, das aus dem Mangel richtiger Beobachtung sich erklärt. Mit Unrecht beruft man sich auf vermehrte Kosten, die bei der mündlichen Verhandlung auf die nothwendige Vorrufung so vieler oft entfernt wohnender Zeugen veranlaßt werden. Man bringt dabei nur eine Seite der Mündlichkeit in Anschlag. Die von uns schon früher vorgelegten Berechnungen ⁵⁶ sind nicht widerlegt. Wir wollen aber auch neue Berechnungen mittheilen. Schon 1839 erklärte der k. preuß. Justizminister Mühler, ⁵⁷ daß die Justiz in den Rheinprovinzen mit geringeren Kosten verwaltet wird, als in den altländischen, indem in den ersten nur 7 Groschen auf einen Einwohner, in den zweiten 13 Groschen treffen. Zwar ist der Staats-

⁵⁴ Vorzüglich könnte dies der Fall seyn, wenn die Verhandlung auch öffentlich ist.

⁵⁵ Weit mehr ist zu besorgen, wenn der Staatsanwalt seine Gewalt mißbraucht, den Zeugen, der nicht so aussagt wie er es will, heftig anredet, ihn herabsetzt oder ihn mit Verfolgung wegen Meineids bedroht, und wenn der Vertheidiger den Zeugen lächerlich macht, unartige Bemerkungen äußert, unziemliche Fragen stellt, die den Zeugen beschämen. Dem ersten Uebelstande beugt die gute Wahl der Staatsprokuratoren durch den Staat vor, und dem zweiten wirkt der energische Präsident entgegen, der den Vertheidiger in die rechten Gränzen zurückweist.

⁵⁶ Im Archiv des Criminalrechts 1834, S. 608 und 1838 S. 181.

⁵⁷ Generalbericht über die Justizverwaltung von 1839, S. 365. Generalbericht über die Jahre 1840 und 1841, S. 227.

beitrag zur Justizverwaltung für die Rheinprovinzen größer; allein der Minister erklärt diese Erscheinung theils, weil für die Arbeiten der rheinischen Gerichte keine Gebühren begründet werden, theils weil die ergiebigste Quelle des Gebührenverdienstes in den alten Provinzen (z. B. Hypothekewesen, Handlungen der freiwilligen Gerichtsbarkeit) in den Rheinprovinzen andern Beamten übertragen ist.³⁸ Auch der Generalprokurator der bayrischen Rheinpfalz³⁹ behauptet, daß das mündliche Verfahren keine größere Kosten erzeuge, daß wenigstens der Voranschlag der Ausgaben für nothwendige Zwecke (damit ist vorzüglich die Justiz begriffen) für die Rheinpfalz weniger beträgt, als für die andern Provinzen.⁴⁰ Wir wissen wohl, daß es bedenklich ist durch Vergleichung der statistischen Nachrichten aus verschiedenen Ländern sichere Schlüsse über den Werth gewisser Einrichtungen abzuleiten; dennoch geben sie dem aufmerksamen Beobachter Anhaltspunkte der Benützung, die er nicht versäumen sollte. In dieser Beziehung theilen wir einige Ergebnisse über die Kosten der Criminaljustiz aus Ländern mit, in welchen mündliches Verfahren besteht. In Belgien⁴¹ betragen durchschnittlich diese Kosten jährlich 574,327 Francs.⁴² Eine Hauptausgabe verursachten die Gebühren für die Zeugen (nämlich 1839 168,563 Francs); da die Mehrzahl der Fälle bei den correktionellen Gerichten vorkamen, so erklärt es sich, daß auch die Kosten der Zeugengebühren bei diesen Gerichten stärker sind als bei den Assisenhöfen.⁴³ In Bezug auf die

³⁸ Es ist wichtig, daß der Hr. Minister vor dem Glauben warnt, daß die Justizpflege in den Rheinprovinzen wohlfeiler für die Partheien sey; allein diese Bemerkung bezieht sich auf die Civilrechtspflege.

³⁹ v. Molitor in v. Jagemann's Zeitschrift 14, S. 18 und in den Blättern für Rechtsanwendung in Bayern 1845, S. 26.

⁴⁰ Er betrug 507,076 Gulden, während er für andere Provinzen z. B. Oberbayern 870,000 fl., Mittelfranken 669,798 betrug, ungeachtet die Rheinpfalz die am meisten bevölkerte Provinz ist.

⁴¹ Nach dem Compte de l'administration de la justice criminelle en Belgique pendant les années 1836 — 1839.

⁴² Das Verhältniß bleibt sich ziemlich in jedem Jahre gleich, 1836 betrug diese Kosten 559,559, 1837 580,493, 1839 582,794.

⁴³ Z. B. bei dem Assisenhofe in Brüssel betrug 1839 die Auslagen

Zeugenvernehmungen in Frankreich sind folgende Nachrichten wichtig. Im Jahr 1842 wurden bei den Assisenhöfen als Zeugen genommen: 49,990 (davon 45,199 Anschuldigungs-, 4227 Bertheidigungszeugen) und 564 wurden von den Präsidenten vermöge ihres *pouvoir discretionnaire* vorgerufen. In den Voruntersuchungen wurden 75,341 Zeugen⁴⁴ vorgeladen.⁴⁵ Der Hauptgrund, aus welchem wir behaupten, daß das auf Mündlichkeit gebaute Verfahren nicht so große Kosten veranlaßt, als man gewöhnlich glaubt, liegt darin, daß schon nach der ganzen Organisation mehrere Prüfungen des Standes der Untersuchungen vorkommen, ob diese fortgesetzt werden sollen, und daß dadurch im Keime oder doch nach kurzer Zeit eine Untersuchung abgeschnitten wird, während sie nach dem schriftlichen Verfahren noch lange Zeit fortgesetzt werden müßte, bis endlich das Strafgericht entscheidet, daß keine Strafe eintritt. Da nämlich zuerst die Staatsbehörde schon viele ihr angezeigte Fälle ausscheidet, in denen sie keine Anklage stellt, bei anderen der Untersuchungsrichter die Unzulässigkeit der Untersuchung ausspricht, bei anderen das Bezirksgericht die *ordonnance de non lieu* erläßt und endlich die Anklagekammer in anderen die Anklage abweist, so vermindern sich die Kosten der Strafsjustiz bedeutend.⁴⁶ Erwägt man dazu, wie viele Zeit die Vorbereitung und Erstattung der Relationen fordert, wie dadurch die Kosten der Verpflegung der Gefangenen vermehrt und die

für Zeugen 4447, bei den correktionellen Gerichten 7620 Francs und im ganzen Königreiche bei den Assisenhöfen 34,456, bei den correktionellen Gerichten 117,480 Francs. An Honorarien für Sachverständige und Dolmetscher wurden 1839 bei den Assisenhöfen bezahlt 1537, bei den correktionellen Gerichten 16,839 Francs.

⁴⁴ Man bemerkt, daß auch in Frankreich immer eine kleinere Zahl von Zeugen in die Sitzungen geladen wird, als in der Voruntersuchung abgehört werden.

⁴⁵ Sitzungstage waren nöthig in dem ersten Vierteljahre 1842 921, im zweiten 992, im dritten 903, im vierten 957.

⁴⁶ In Frankreich findet man ein Hauptmittel der Verminderung der Kosten darin, daß in correktionellen Fällen die Staatsbehörde unmittelbar in die Sitzung laden kann (was freilich auf der andern Seite manche Nachtheile hat).

Urtheilsfällung verzögert werden, so daß überall in Ländern des schriftlichen Verfahrens Klagen über vermehrte Rückstände bei den Gerichten vorkommen, so dürfte der Beweis der größeren Kostspieligkeit des schriftlichen Verfahrens leicht zu liefern seyn. Bei der Durchführung des Grundsatzes der Mündlichkeit ist eine Hauptschwierigkeit die Feststellung des richtigen Verhältnisses der Voruntersuchung und des Hauptverfahrens, das in der mündlichen Verhandlung liegt.⁴⁷ Gewiß ist, daß in der Voruntersuchung 1) die Veranlassung des Verfahrens z. B. die Anzeige, aktenmäßig gemacht; 2) daß jeder Beweis, der seiner Natur nach nur in dieser Untersuchung erhoben und nicht in dem späteren Verfahren wiederholt werden kann, benützt werden; 3) daß der Thatbestand hergestellt werden muß, um zu erkennen, ob und welches Verbrechen verübt wurde; 4) daß dem Verdächtigen Gelegenheit gegeben werden soll, die gegen ihn sprechenden Verdachtsgründe kennen zu lernen und sich zu rechtfertigen; daß überhaupt 5) alle sich darbietenden Beweise erhoben werden,⁴⁸ soweit es nöthig ist, um darüber urtheilen zu können, ob Jemand wegen eines Verbrechens in den Stand der Anschulldigung versetzt werden soll; 6) daß alle Beweise schon mit höchster Vorsicht⁴⁹ und mit Anwendung der gesetzlichen Förmlichkeiten⁵⁰ benützt werden,

⁴⁷ Der auch in der badischen Strafprozeßordnung (Titel XVII) gebrauchte, auch im Entwurf von 1835 angenommene Ausdruck: Von der Schlußverhandlung vor dem Bezirksgerichte ic. könnte leicht den Glauben erwecken, daß durch die vorausgegangene Untersuchung schon Alles erschöpft sey und die mündliche Verhandlung nur als Rescapitulation erscheine. Dies wäre nicht die richtige Auffassung der Sache, indem die Voruntersuchung nur die Vorbereitung seyn soll. In dem ungarischen Entwurf (Hauptstück XII, Art. 293) ist der Ausdruck: Hauptprozeß gebraucht.

⁴⁸ Da vorauszusehen ist, daß manches Beweismittel nach den besondern Umständen in der mündlichen Hauptverhandlung nicht mehr benützt werden kann, z. B. wenn der schwer Verwundete oder überhaupt ein Zeuge wahrscheinlich in der nächsten Zeit stirbt.

⁴⁹ In dieser Beziehung wird die nach der neuen badischen Prozeßordnung eingerichtete Voruntersuchung weit besser und Vertrauen erweckender geführt werden, als die französische, weil das badische Gesetzbuch genauere Vorschriften für alle Untersuchungshandlungen enthält.

⁵⁰ Einer der schwierigsten Punkte ist hier: ob auch die Zeugen in

um, wenn ihr Ergebniß in der mündlichen Verhandlung benützt wird, den Einwendungen vorzubeugen. Der Hauptpunkt, welcher die Erwägung des Gesetzgebers verdient, ist der: wie lange die Voruntersuchungen dauern, welche Materialien sie daher herzustellen suchen muß. Dies setzt die Entscheidung der Frage voraus: nach welchen Rücksichten die Versekung in den Anklagestand geprüft werden soll. Die Ansichten der neuen Gesetzgebungen sind in dieser Beziehung wesentlich verschieden. Der französische Code⁵¹ fordert von den Richtern die Prüfung; ob die gegen den Angeeschuldigten vorliegenden Beweise und Verdachtsgründe wegen einer That, die das Gesetz als Verbrechen erklärt, so dringend sind, daß sie die Versekung in den Anklagestand rechtfertigen können. Alle der französischen Gesetzgebung nachgebildeten Strafprozeßordnungen,⁵² enthalten die nämliche Vorschrift. Um noch klarer den Willen des Gesetzgebers auszudrücken, bestimmte der badische Entwurf 1835⁵³ die Rücksichten genau, nach welchen die über

der Voruntersuchung beeidigt werden sollen. Nach der holländ. Prozeßordnung Art. 62 tritt keine Beeidigung ein (Bosch Kemper I, p. 345), ebenso auch nach der waadtländischen. — In Frankreich, Italien und nach dem neuen badischen Gesetzbuche Art. 313 wird der Zeuge in der Voruntersuchung beeidigt; in Frankreich tritt auch wiederholt Beeidigung in der Sitzung ein; in Baden wird er in der Sitzung an seinen abgelegten Eid erinnert. Die französische Sitte hat große Nachtheile, daher auch der französische Cassationshof zu der Ansicht gelangte, daß der Zeuge wegen falscher Aussagen in der Voruntersuchung nicht wegen Meineids bestraft werden soll. In Italien erklären sich die Praktiker (z. B. Giuliani, *istitutioni di diritto crimin.* I, p. 518) gegen die doppelte Beeidigung. Die Erfahrung lehrt, daß Meineide dadurch sehr häufig veranlaßt werden (Giuliani l. c.). In der Sitzung die Zeugen gar nicht zu beeidigen, möchte noch bedenklicher seyn, weil unfehlbar die Feierlichkeit in der öffentlichen Sitzung mehr auf das Gemüth des Zeugen wirkt, und die Vernehmung in der Sitzung als die Hauptvernehmung angesehen werden muß, s. auch gegründete Bemerkungen von Peschel in von Jagemann's Zeitschrift für Strafverfahren neue Folge I, S. 331.

⁵¹ Code, Art. 221. Die beste Auslegung des Sinns dieser Stelle, von Helie, in der *Encyclopédie de droit*, Heft I, p. 532.

⁵² z. B. holländ. Gesetzgebung, Art. 135, 136. Bosch Kemper II, p. 300, ebenso die italienischen Gesetzbücher.

⁵³ Der Art. 295 bestimmt: Auf Versekung in den Anklagestand wird

die Anklage urtheilenden Richter die Verfehung prüfen sollten. Das neue badische Gesetzbuch⁵⁴ gestattet die Verfehung in den Anklagestand, wenn die That durch ein Strafgesetz verboten ist und die gesetzlichen Voraussetzungen da sind, deren Daseyn die rechtliche Gewißheit der Anschuldigungsthatsachen bedingt. Es hängt dies mit der im Gesetzbuche aufgestellten Beweisstheorie zusammen, nach welcher das Gesetz gewisse Beweisminima vorschreibt, ohne deren Daseyn die Richter nicht ermächtigt sind, eine Anschuldigungsthatsache für wahr zu halten. Diese neue Ansicht der badischen Gesetzgebung geht von den würdigsten Motiven aus, indem sie den Schutz für die Unschuld vermehren und bewirken will, daß weniger Personen in den Anklagestand verfeht werden, während sonst diese Angeschuldigte vor die Affise gestellt und am Ende doch losgesprochen würden, was einen nachtheiligen Eindruck auf das Publikum machen und die Kosten vermehren würde.

So gewichtig diese Gründe sind, so dürften doch die Gründe für die französische Ansicht überwiegend seyn. Ein gut motivirtes Urtheil des Cassationshofs⁵⁵ erklärt, daß die Anklagskammer nicht darüber urtheilen soll, ob die nöthigen Beweise, die eine Verurtheilung rechtfertigen, vorhanden sind; indem (wie die Entscheidungsgründe des Arrêt bemerken) ein richtiges Urtheil über die Beweise nur durch die mündliche Verhandlung möglich wird, nachdem die Richter die Zeugenaussagen, die Erklärungen der Angeklagten und die Ausführungen des Anklägers

erkannt, wenn 1) der Thatbestand eines Verbrechens gewiß oder bis zum hohen Grade der Wahrscheinlichkeit hergestellt ist; 2) wenn der Angeschuldigte des Verbrechens geständig oder desselben dringend verdächtig ist; 3) keine Umstände vorhanden sind, welche im einzelnen Falle die Strafbarkeit der That oder die Zurechnungsfähigkeit des Angeschuldigten ausschließen. Der ungar. Entwurf §. 253 nimmt diese Fassung an.

⁵⁴ Art. 206. Motive zum Entwurfe, S. 108. Nach den von den Kammern angenommenen Beschlüssen wurde noch (mit Recht) beigefügt: daß der Beschluß, daß kein Grund zur weiteren gerichtlichen Verfolgung vorhanden sey, dann erfolgen könne, wenn Thatsachen, welche eine Straflosigkeit des Angeschuldigten begründen, unzweifelhaft vorhanden sind.

⁵⁵ Arrêt vom 27. Februar 1812 und vom 17. November 1826.

und des Angeklagten selbst gehört haben, während die Anklagekammer nur an die Akten sich halten muß und über die Glaubwürdigkeit, und den richtigen Sinn der darin vorkommenden Aussagen nicht urtheilen kann. Der entscheidende Grundsatz muß seyn, daß das Endurtheil⁵⁶ nur auf den Grund von Verhandlungen ergeht, in welchen die Richter die Richtigkeit und Bedeutung der selbst angehörten Aussagen der Zeugen und Angeschuldigten beurtheilen können.⁵⁷ Alle Praktiker der Länder, in welchen mündliche Verhandlungen vorkommen, werden bezeugen, daß auch bei der vollständigsten Voruntersuchung erst die mündliche Verhandlung ein neues, sehr häufig die Schuld des Angeklagten besser begründendes Ergebnis liefert, weil erst die Zusammenstellung der Aussagen der Zeugen, die Nöthigung derselben durch die rasch von allen Seiten auf sie eindringenden Fragen, die volle Wahrheit zu sagen, die Möglichkeit für die Richter durch Fragen an die Angeklagten die Zweifel zu beseitigen und vorzüglich bei dem Indicienbeweise die Materialien der richtigen Würdigung der einzelnen Umstände sich zu verschaffen, dem Gericht die zur Verurtheilung nöthige Ueberzeugung gewährt. In der Mehrzahl der Fälle, in welchen in Frankreich, Holland, Italien die Verurtheilung in den Anklagestand ausgesprochen wird, hätte nach dem Zeugnisse der Praktiker von der Anklagekammer auf den Grund der vorliegenden Akten die Verurtheilung nicht

⁵⁶ Nicht verkennen läßt sich, daß nicht selten der Angeschuldigte mit dem Urtheil, welches nur spricht: daß keine Verurtheilung in den Anklagestand eintrete, nicht zufrieden seyn wird, da dies Urtheil nicht gegen eine neue Verfolgung ihn schützt und er in den Augen seiner Mitbürger, die von einer langdauernden geheimen Voruntersuchung gegen ihn hörten, nicht genug gereinigt ist, während er hoffen durfte, daß er in der mündlichen öffentlichen Verhandlung sich glänzend rechtfertigen und dann ein ihn völlig schützendes lossprechendes Urtheil erhalten würde. Diese Rücksicht wurde auch im zweiten Commissionsbericht der zweiten Kammer S. 86 richtig hervorgehoben.

⁵⁷ Die Richtigkeit der französischen Ansicht vertheidigen auch Carnot, *l'instruction criminelle* II, p. 193, besonders Helie in der *encyclopédie de droit*, Heft 9, p. 532, wo er die Prüfungsrücksichten der Anklagekammer gut angibt.

ausgesprochen werden können, während in der Affise sie erfolgte. Nicht ohne Grund muß man, wenn die badische Vorschrift in das Leben tritt, befürchten, daß theils bei vielen Personen, die auf den Grund der mündlichen Verhandlungen sicher verurtheilt worden wären, das über die Versehung in den Anlagestand auf den Grund der Akten urtheilende Gericht aussprechen wird, daß kein Grund zur weiteren gerichtlichen Verfolgung vorliege. Die bürgerliche Gesellschaft leidet daher durch die Vorschrift; aber auch eine andere Besorgniß liegt nahe, die: daß eine bedeutende Verzögerung der Untersuchungen dadurch veranlaßt wird, theils weil die Gerichte, die über die Versehung zu urtheilen haben, sehr oft auf Ergänzung der Untersuchung erkennen werden, indem sie hoffen, durch bessere Verfolgung einzelne Punkte der Schuld ausmitteln zu können, theils weil der Untersuchungsrichter die Untersuchung aus den besten Absichten in die Länge ziehen kann, indem er hofft, noch durch neue Vernehmungen neue Beweise, um die Schuld herzustellen, auffinden zu können. Wir würden darnach das System des französischen Prozesses über Versehung in den Anlagestand dem des badischen Gesetzbuchs vorziehen.

Nicht weniger wichtig bei der Durchführung des Prinzips der Mündlichkeit ist das Verhältniß, nach welchem Zeugen in die zur mündlichen Verhandlung bestimmte Sitzung vorzuladen sind, und zwar: 1) ob die Aussagen von Zeugen, die in der Voruntersuchung vernommen waren, aber später starben oder sonst nicht erscheinen können, in der Sitzung abgelesen werden dürfen; 2) ob das Gericht alle in der Voruntersuchung vernommenen Zeugen in die Sitzung vorladen soll. Die erste Frage ist bekanntlich in England wie in Frankreich eine der bestrittensten. In England, Schottland und Nordamerika führt schon die Einrichtung des Zeugenverhörs zur Beschränkung des Rechts, auf Vorlesung von Aussagen der in der Voruntersuchung vernommenen Zeugen anzutragen, indem jeder Zeuge von der Parthei, welche ihn vorschlug, befragt und dann dem Kreuzverhör unterworfen wird, welches als wesentliches Mittel betrachtet wird, die

Wahrheit zu entdecken.⁵⁸ Gegen die nicht in der Sitzung erscheinenden Zeugen könnte diese Vernehmung nicht angewendet werden, und so würde der englische Jurist voraussehen, daß auf eine schriftliche Aussage die Jury nichts bauen würde; allein man bemerkt dennoch, daß Ausnahmen allmählig gemacht wurden, was um so leichter geschehen konnte, da in England und Amerika der Zeuge schon in der Voruntersuchung in Gegenwart des Angeeschuldigten, welcher an ihn Fragen stellen kann, vernommen werden muß; man gestattete die Ablefung der Aussage eines Zeugen, der zuvor in einer Sache, die zwischen den nämlichen Partheien verhandelt wurde, gehörig eidlich ausgesagt hatte, wenn dieser Zeuge nachmals starb, ehe die neue Verhandlung begann.⁵⁹ Vorzüglich gestattete man, daß da, wo ein von dem Angeklagten Verletzter in dem Bewußtseyn des nahenden Todes gehörig aussagte, seine schriftlich aufgenommene Aussage⁶⁰ in der Sitzung vorgelesen werde.⁶¹ Man kam bald dazu, auch da, wo vor dem Magistrate in der Voruntersuchung der Zeuge in Gegenwart des Angeeschuldigten ausgesagt hatte, die gehörig aufgenommene Aussage ablesen zu lassen, wenn der Zeuge gestorben war.⁶² Nicht selten werden daher auch, wenn der Zeuge in der Sitzung aussagt und diese Aussage der in der Voruntersuchung abgelegten widerspricht, die Protokolle der letzten abgelesen; man bemerkt aber,⁶³ daß regelmäßig dagegen Einwendungen gemacht werden, und die Richter, wenn verurtheilt wird, vorzüglich darauf sehen, ob auch außer dem vorgelesenen Zeugnisse noch Beweise vorhanden waren, welche die Verurtheilung rechtfertigen. In Frankreich hatte der Code von Brumaire, Jahr IV

⁵⁸ Greenleaf, a treatise on law of evidence, I, p. 522.

⁵⁹ Greenleaf, p. 199.

⁶⁰ Nicht selten werden in solchen Fällen die Aerzte als Zeugen über das Gehörte vernommen. Hauptsache ist, daß sie bezeugen können, daß der Aussagende wußte, daß der Tod unmittelbar erfolgen würde.

⁶¹ Alison, practice of the criminal of Scotland, p. 605.

⁶² Philipps, on the law of evidence, I, p. 373. Alison, l. c. p. 607.

⁶³ Neuere Fälle, mitgetheilt von Mühry in der Zeitschrift für ausländische Gesetzgebung, XVII, S. 55 und S. 234.

(Art. 366) entschieden die Ablefung vorher vernommener, in der Sitzung nicht erschienenen Zeugen verboten; der Code von 1808 enthält diese Vorschrift nicht mehr, und so bildete sich bald die Sitte, daß der Präsident die Aussage eines vorgeladenen abwesenden Zeugen in der Sitzung vorlesen lassen könnte;⁶⁴ daß selbst eine solche Aussage abgelesen werden dürfe, wenn auch der Zeuge nicht vorgeladen war,⁶⁵ wenn der Präsident dies für nöthig hält. Daß eine solche Maßregel das Prinzip der Mündlichkeit verletzt und nur mit der höchsten Vorsicht angewendet werden kann, ist von den französischen Praktikern anerkannt.⁶⁶ Mit Recht hat einer der bedeutendsten Schriftsteller Frankreichs, F. Helie,⁶⁷ neuerlich ein Arrêt des Cassationshofs vom 22. December 1842 angegriffen, nach welchem die Ablefung der in der Voruntersuchung aufgenommenen Zeugnisse als kein Nichtigkeitsgrund erklärt ist. Eine solche Ansicht ist schwer mit den bestimmten Aussprüchen des französischen Code⁶⁸ und mit dem Prinzip der Mündlichkeit zu vereinigen.⁶⁹ Die in der Voruntersuchung aufgenommenen Aussagen der Zeugen können nicht vollen Beweis

⁶⁴ Arrêt vom 22. März 1821.

⁶⁵ Arrêt vom 14. September 1826. Nur muß der Präsident in solchen Fällen den Geschwornen bemerken, daß diese Vorlesung nur ein einfaches renseignement seyn, und daß ihr Urtheil sich nach den Ergebnissen der mündlichen Verhandlungen richten soll.

⁶⁶ Morin, dictionnaire, p. 224. Lacuisine, traité du pouvoir, p. 286. Ueber die in anderen Gesetzgebungen vorkommenden Bestimmungen mein Strafverfahren II. Thl. S. 156, Note 19.

⁶⁷ In der Revue de législation, 1843, p. 368.

⁶⁸ Der Code, Art. 317, spricht entschieden von der mündlichen Vernehmung des Zeugen in der Sitzung. Art. 318 gestattet nur die Ablefung vorhergegangener Aussagen, um die Widersprüche der jetzigen Aussage zu zeigen. Art. 341 verbietet den Geschwornen, die schriftlich aufgenommenen Aussagen der Zeugen in ihr Berathschlagungszimmer mitzugeben, und Art. 477 gestattet nur in dem Falle, wenn in contumaciam gegen einen Angeklagten geurtheilt wird, schriftliche Zeugenaussagen abzulesen.

⁶⁹ Der Verf. dieser Schrift hat selbst als Vertheidiger in der Affäre in Zweibrücken 1837 gegen die Vorlesung der Aussage verstorbener Zeugen protestirt, und der Affisenhof gab seinen Anträgen Gehör und gestattete die Vorlesung nicht.

wie die Aussagen von Zeugen machen, welche von den Richtern vor dem Angeklagten befragt wurden, wo zugleich die Richter das Benehmen des Zeugen genau beobachten konnten. Wir geben zu, daß der Untersuchungsrichter treu die Aussagen aufzeichnen ließ; aber die Redaktion ist die Sache des Inquirenten oder des Gerichtsschreibers; nur das Wesen und der (sogenannte) Sinn der Aussage, nicht die eigenen Worte des Zeugen werden aufgezeichnet. Wer erkennt aus dem Protokoll, wie der Zeuge geschwankt, wie lange er mit der Antwort gezögert, mit welcher Verlegenheit er sie gab und welche Vorhaltungen ihm gemacht wurden? Wer bürgt dafür, daß der Zeuge auch dem Angeklagten und den Richtern gegenüber, durch die Feierlichkeit der Sitzung zu verstärktem Nachdenken über die ernstesten Folgen seiner Aussagen veranlaßt, da, wo er um alle Nebenumstände befragt wurde, auf seinem in der Voruntersuchung abgegebenen Zeugnisse beharrt haben würde? ⁷⁰ — Nach der badischen Strafprozeßordnung ⁷¹ sollen in die Zusammenstellung, die das Gesetz am Schlusse der Voruntersuchung vorschreibt, auch die erheblichen Aussagen solcher Zeugen aufgenommen werden, welche seit ihrer Vernehmung gestorben, oder sonst zur Tagfahrt nicht mehr beizubringen sind; das Gesetz erkennt also dadurch an, daß auch die in der Voruntersuchung aufgenommenen Aussagen von Zeugen, die in der Sitzung nicht erscheinen können, in der mündlichen Verhandlung abgelesen werden. Wir besorgen, daß durch diese Vorschrift das Prinzip der Mündlichkeit empfindlich verletzt und der Voruntersuchung ein gefährlicher Einfluß beigelegt wird. ⁷² Während nach dem englischen und französischen Verfahren die Ankläger

⁷⁰ Nach dem Vorschlage von Helie in der Revue, p. 370, sollte man nur die Aussage eines Zeugen, der gestorben ist, in der Sitzung vorlesen, weil hier Unmöglichkeit seiner Vorladung vorliegt; allein die im Text angegebenen Zweifel bleiben auch hier.

⁷¹ Art. 212.

⁷² Es kann darnach der Fall eintreten, daß die wichtigsten Zeugen gar nicht in der Sitzung erscheinen, und die Richter nur auf Protokolle verurtheilen, z. B. ein Zeuge ist gestorben, der andere ist nach Amerika gereist, ein dritter ist wahnsinnig geworden.

Mittermayer, über Mündlichkeit zc.

die Anschuldigungs- und der Angeklagte die Entschuldigungszeugen vorladen läßt, schreibt das badische Strafgesetzbuch vor,⁷³ daß das über die Verletzung in den Anklagestand erkennende Gericht die vorzuladenden Zeugen bezeichnet, aber auch verordnen kann, daß die Aussagen einzelner Zeugen in der Sitzung nur abgelesen werden sollen. Die zuletzt genannte Bestimmung hat unfehlbar den wohlthätigen Zweck, die Zahl der oft unnöthig in die Sitzung vorgerufenen Zeugen, die nichts Bedeutendes aussagen, oder aus einer irrigen Voraussetzung unnöthig vernommen wurden,⁷⁴ und dadurch die Kosten der Strafjustiz zu vermindern. An die badischen Gerichtshöfe aber ergeht die Aufforderung zur höchsten Vorsicht bei der Anwendung der Vorschrift, damit nicht bei der zu häufigen Anwendung die Vorschrift, welche auch die Ablefung von Aussagen gestattet, das Prinzip der Mündlichkeit untergraben und durch die Rücksicht auf Defonomie den urtheilenden Richtern die Möglichkeit der gründlichen Würdigung der Beweise und dem Angeklagten die Bertheidigung beschränkt werde. Wenn das Gesetz die Ablefung der Aussagen verlangt, die sich auf Nebenumstände beziehen, so muß das Gericht wohl erwägen, daß eben bei der Beurtheilung des künstlichen Beweises es nur Nebenumstände sind, auf welche es ankommt, und wo die genaueste Kenntniß der Verhältnisse, die Beobachtung des Zeugen, die Befragung durch die Richter und durch den Bertheidiger nothwendig wird. Sollte hier die in der Voruntersuchung abgelegte Aussage eines Zeugen über einen Nebenumstand, nur in der Sitzung abgelesen werden, so würde der Vortheil der mündlichen Verhandlung wegfallen.⁷⁵ Wenn das Gesetz gestattet, die Aussagen jener

⁷³ Art. 211 (Entwurf, S. 193) schreibt vor: „Statt die Zeugen oder einzelne derselben vorzuladen, kann das Bezirksstrafgericht beschließen, daß ihm bei der Untersuchung erhobene Aussagen, wenn sie sich nur auf Nebenumstände beziehen, oder wegen des Geständnisses des Angeeschuldigten für die Urtheilsfällung minder wichtig sind, in der Tagfahrt vorgelesen werden sollen.“

⁷⁴ Z. B. wenn längere Zeit gegen eine Person sich Indicien erheben und nun sich die Unschuld dieser Person, aber begründeter Verdacht gegen einen Andern erhebt.

⁷⁵ In dem im Jahr 1844 in Frankreich gegen die Frau Lacoste

Zeugen ablesen zu lassen, welche wegen des Geständnisses des Ange-
 schuldigten für die Urtheilssfällung minder wichtig sind, so ist dies
 weise, wenn z. B. mehrere Zeugen über die Thatsache aussagten,
 daß das am Orte der That gefundene Messer dem Angeeschuldigten
 gehörte, und zuletzt dieser selbst den Umstand gestand; allein auch
 hier bedarf es großer Vorsicht; denn nicht selten kann zwar eine
 Thatsache überhaupt eingestanden seyn, aber ihre genaue Be-
 schaffenheit ist streitig; es kommt, wenn Indicien daraus abge-
 leitet werden sollen, erst darauf an, die kleinsten Nebenumstände
 zu kennen, und auf die Herstellung derselben wirkt vorzüglich die
 Befragung durch den Richter und den Bertheidiger.⁷⁶ Da ein
 Geständniß nicht an sich, sondern nur durch die Uebereinstimmung
 mit andern ausgemittelten Nebenumständen Beweiskraft hat, so
 kann auch da, wo ein Geständniß des Angeeschuldigten vorliegt,
 die Vernehmung von Zeugen wichtig werden, welche über die
 unterstützenden Umstände aussagen können, und bei dem so ge-
 nannten qualificirten Geständnisse wird ohnehin die Vorladung
 der darauf sich beziehenden Zeugen unentbehrlich seyn. Es ist
 daher sehr zu wünschen, daß die badischen Gerichte in der Er-
 wägung der Bedeutung der Mündlichkeit, bei welcher auch von dem
 kleinsten Nebenumstände nicht leicht voraus gesagt werden kann, daß
 er minder wichtig sey, im Zweifel immer Zeugen in die Sitzung
 vorzuladen. Eine weise, die Gefahren beseitigende Vorschrift
 enthält die badische Strafprozeßordnung,⁷⁷ indem nach ihr dem
 verhandelten Prozesse kam es auf den Nebenumstand an, ob auf dem
 Jahrmärkte der Mitangeschuldigte Meilhan dem Lacoste zu trinken gab,
 worauf Lacoste über Unwohlseyn klagte. Die Vorlesung der über diesen
 Umstand in der Voruntersuchung vernommenen Zeugen konnte nicht ge-
 nügen; erst in der mündlichen Verhandlung zeigte sich die Unbestimmt-
 heit der Aussagen der Zeugen, als diese genauer gefragt wurden.

⁷⁶ Z. B. der Angeeschuldigte gesteht die Drohung ein; allein er sucht
 sie als bedeutungslos zu erklären, weil er sie im Zusammenhange mit
 den übrigen Ausdrücken in einem andern Sinne vorbrachte, oder im
 Scherze äußerte. Hier wird es für die Richter und den Bertheidiger
 wichtig, daß die Zeugen über die Umstände aussagen, unter welchen die
 Drohung vorkam.

⁷⁷ Art. 213. Das Gesetz bestimmt, daß, wenn der Angeeschuldigte
 die Vorladung eines Zeugen verlangt, diese nicht verweigert werden kann,

Angeschuldigten wenigstens zehn Tage vor der Sitzung eröffnet werden muß, hinsichtlich welcher Zeugen die Vorladung, und hinsichtlich welcher die Vorlesung beschlossen wurde. Der Angeschuldigte kann verlangen, daß einer oder der andere dieser letzteren noch vorgeladen werde. Auch hier ist nur zu wünschen, daß die Gerichte, wenn solche Anträge der Angeschuldigten gestellt werden, ihnen Gehör geben.⁷⁵ — Ein wichtiger Punkt für die Mündlichkeit ist noch das Verhältniß, in welchem von Geständnissen Gebrauch gemacht werden darf, welche der Angeschuldigte in der Voruntersuchung ablegte. Die badische Strafprozessordnung⁷⁶ erklärt, daß ein (mit den in vorigem Paragraph bezeichneten Erfordernissen versehenes) gerichtliches Geständniß diese Kraft behält, selbst dann, wenn der Bekennende es widerruft, insoferne er nicht zur Unterstützung seines Widerrufs Umstände nachweist, oder doch wahrscheinlich macht, aus welchen sich die Unwahrheit des Geständnisses oder soviel ergibt, daß das Geständniß durch Versprechen, falsche Vorspiegung, Zwang oder Drohung veranlaßt worden sey. Mehrere Mitglieder der zweiten Kammer hatten diesen Artikel angegriffen, weil er dem in der Voruntersuchung abgelegten Geständnisse zu viele Kraft beilege; wenn der Angeschuldigte bestimmte, für die Urtheilsfällung erhebliche Punkte bezeichnet, in Beziehung auf welche die in den Akten enthaltene Aussage eines Zeugen unvollständig oder unrichtig sey.

⁷⁵ Die Angabe, welche Zeugen vorzuladen sind, kann von dem Angeschuldigten wohl erst dann gefordert werden, wenn schon ein Bertheidiger aufgestellt ist und dieser die Akten eingesehen und mit dem Angeschuldigten sich besprochen hat. Erst der Bertheidiger, der den ganzen Bertheidigungsplan entwirft, wird richtig beurtheilen können, bei welchen Zeugen er die Vorladung wünscht, weil er ihre weitere Befragung für nothwendig hält. Der ungarische Entwurf, §. 268, läßt durch den öffentlichen Ankläger die Liste der vorzuladenden Zeugen verfertigen; der Angeklagte, welcher Abschrift davon erhält, kann nach §. 274 Zeugen bezeichnen, die er vorgeladen haben will, und insbesondere auch solche, bei denen er sich mit Ablefung der Aussagen nicht begnügt. Dies Verzeichniß wird dann wieder dem Ankläger nach §. 275 mitgetheilt, welcher wieder Zeugen und Sachverständige bezeichnen kann, deren Ladung vor das Gericht er seinerseits verlangt.

⁷⁶ Art. 253 (Entw. 234); ebenso der Entwurf von 1835, Art. 452. Ungarischer Entw. §. 386.

man forderte die Ausnahme der Bestimmung, daß ein solches Geständniß nur die Kraft eines außergerichtlichen habe; allein dieser letzte Vorschlag war wohl nicht zu billigen, da man ein vor einem Richter abgelegtes Geständniß nicht ein außergerichtliches nennen kann. Die Meinung des Angeschuldigten, der vor dem Untersuchungsrichter bekennt und weiß, daß dies Bekenntniß aktenmäßig gemacht wird, ist doch die, daß er ein gerichtliches Geständniß ablege.⁵⁰ Es werden zwar Fälle vorkommen, wo durch angewendeten Zwang oder durch Vorspiegelungen (z. B. der Gerichtsdieners), oder aus krankhafter Seelenstimmung Jemand ein unwahres Geständniß ablegt, oder wo aus Irrthum des Inquirenten oder Aktuars einzelne Aussagen untreu niedergeschrieben sind; widerruft nun in solchen Fällen der Angeschuldigte das Geständniß, so muß er doch Gründe angeben, wodurch er die Kraft der gerichtlichen Aufzeichnung zerstört.⁵¹ Auch die bloße Wahrscheinlichkeit eines solchen Umstandes wird aber schon dem Gerichte genügen⁵² und einen Zweifelszustand bei den Richtern herbeiführen und die Verurtheilung hindern, insoferne nicht andere genügende Beweise vorliegen.⁵³ Wenn auch die Einwirkung von

⁵⁰ S. noch Beck in den Annalen der badischen Gerichte, 1845, Nr. 2.

⁵¹ Wichtig würde hier das von uns oben in §. XX angegebene, im französischen Prozesse vorkommende Verhör, das der Assisenpräsident mit dem Angeschuldigten vor der Eröffnung der Sitzung vornehmen muß. Hier erfährt man am besten, welche Einwendungen der Angeschuldigte gegen das protokolirte Geständniß vorzubringen hat.

⁵² Ein Hauptgrund, welcher in Baden die Gefahren unwahrer Geständnisse, die in der Voruntersuchung aufgenommen wurden, beseitigt, liegt gewiß darin, daß nach der badischen Prozeßordnung keine Ungehorsamsstrafen erlaubt sind.

⁵³ Die Hauptschwierigkeit wird sich da ergeben, wo erst in der mündlichen Verhandlung der Angeschuldigte sein früheres Geständniß widerruft, oder einzelne protokolirte Aussagen als unrichtig erklärt. Da in Strafsachen keine peremptorische Beweisfristen gelten, so kann er mit diesen Erklärungen und dem Erbieten, zu beweisen, z. B. wenn er neue Zeugen benennt, um die sogenannte exceptio alibi darzuthun, oder um zu beweisen, daß der Inquirent Vorspiegelungen machte oder Zwang anwendete, nicht ausgeschlossen werden. In solchen (freilich seltenen) Fällen wird dann durch Vertagung der Sache, wenn nicht die Zeugen schnell vorgerufen werden können, geholfen werden müssen.

Vorspiegelungen, Drohungen u. A. wahrscheinlich gemacht wird, werden die Richter sich schon aufgefodert fühlen, nicht auf das Geständniß zu verurtheilen, da es nur dann beweisend ist, wenn es als der freiwillige, völlig glaubwürdige Ausfluß der Stimme des Gewissens sich darstellt.

In Bezug auf die Beschränkungen der Mündlichkeit müssen vorzüglich noch drei Arten in Betrachtung gezogen werden: 1) die Einrichtung, nach welcher, wie in Württemberg, in den päpstlichen Staaten, in den meisten Schweizerkantonen, nur eine mündliche Schlußverhandlung eintritt; 2) diejenige, in welcher diese Verhandlung nur bei schweren Straffällen Statt findet, z. B. in Württemberg; 3) die Vorschrift, daß die Anordnung der mündlichen Verhandlung von dem Antrage des Angeeschuldigten abhängig gemacht wird, z. B. in Sardinien (§. XII).

Die Erfahrung der Länder, in welchen diese Einrichtungen bestehen, lehrt, daß auch selbst mit diesen Beschränkungen die Mündlichkeit ihre wohlthätigen Wirkungen bewährt. Die Richter bezeugen, daß dadurch die Möglichkeit einer Verurtheilung der Schuldigen vermehrt ist, daß aber auch die wahre Beschaffenheit des Falles besser hervortritt und die Bertheidigung erleichtert wird. Wir haben oben angeführt, wie in Sardinien seit 1840 in den Fällen, in denen mündliche Schlußverhandlung Statt fand, die Verurtheilung sich vermehrte, wie aber auch vorzüglich das Urtheil über die Zurechnungsfähigkeit der Angeeschuldigten wesentlich erleichtert wurde. In Württemberg⁵⁴ fanden seit Einführung des Gesetzbuchs 22 öffentliche Schlußverhandlungen Statt. Von dem Rechte auch bereits abgehörte oder neue Zeugen in der Sitzung zu vernehmen, hatten die Gerichtshöfe in keinem dieser Fälle Gebrauch gemacht.⁵⁵ Es wird bezeugt, daß die Angeeschuldigten mit Aufmerksamkeit den Verhandlungen folgten, ihre Bertheidigungsgründe hervorzuheben und die Meinung der Richter günstig zu stimmen sich bemühten.⁵⁶

⁵⁴ v. Breitschwert in Sarwey's Monatschrift für die Justizpflege in Württemberg, X. Bd. S. 138.

⁵⁵ v. Breitschwert, S. 142.

⁵⁶ Hr. v. Breitschwert, S. 146, bemerkt: „In der Beruhigung, die

Es wird anerkannt, daß die Angeschuldigten sich dem Einbrude, ihre Sache sey hier mit allem Ernste, den sie verdiene, erwogen und entschieden worden, nicht entziehen konnten. Daß die mündliche Schlußverhandlung den Nutzen gewährte, daß die Richter durch die eigene Anschauung des Angeschuldigten und Vernehmung desselben bessere Materialien erhielten, ergab sich daraus, daß in einem Falle das Gericht seine Entscheidung mit den Wahrnehmungen in der mündlichen Verhandlung selbst motivirte und daß in andern Fällen die Anschauung auf das Urtheil Einfluß hatte.⁸⁷ Dagegen sprechen sich überall die Stimmen der Praktiker dahin aus, daß wenn schon bisher die beschränkte mündliche Verhandlung gut wirkte,⁸⁸ dies im erhöhten Maße da der Fall seyn wird, wenn die Mündlichkeit consequent durchgeführt wird. Nur darf man aus dem, was bei der beschränkten Mündlichkeit eintritt, keinen Schluß auf jene Vortheile ziehen, die als Wirkungen des unbeschränkten mündlichen Verfahrens sich ergeben werden. Erfahrungen aus Württemberg haben wir schon oben in §. XIII angegeben. Der Vortheil der Abkürzung des Strafprozesses wird nicht leicht da erreicht werden, wo schon die ganze Untersuchung (Vor- und Hauptuntersuchung) wie bisher im deutschen Verfahren beendigt wird und dann erst die Schlußverhandlung eintritt. Das Mittel, durch die Beobachtung und Befragung der Zeugen bessere Materialien zu erlangen, fällt dabei weg.⁸⁹ Die Vertheidigung, welche zwar in Württemberg den Angeschuldigten dadurch zu Theil wird, daß Alles, was sowohl nach der juristischen Beurtheilung des Vertheidigers, als nach der eigenen Denk- und Gefühlsweise des Angeschuldigten ihm günstig seyn könnte, nicht bloß nebenbei, sondern mit dem vollen Accente einer lebendigen Ueberzeugung dem erkennenden Richtercollegium vorgehalten worden sey, liegt sicherlich ein Gewinn, den eine gute Rechtspflege nicht verschmähen wird.“

⁸⁷ v. Breitschwert, S. 153.

⁸⁸ Wichtig sind die Bemerkungen v. Breitschwert's, S. 146, daß durch die oft vorkommende Sitte der Angeklagten, durch Beschuldigungen gegen ihre Untersuchungsrichter sich zu helfen, dem Ansehen der Gerichte nicht geschadet wurde.

⁸⁹ Wenn in Württemberg die Richter keinen Gebrauch von der Befugniß machten, Zeugen vorzurufen, so erklärt sich dies leicht dadurch, daß das Gesetz (278) durch seine Fassung dies Recht als eine besondere,

dadurch, daß der Bertheidiger immer das letzte Wort hat, begünstigt wird,⁹⁰ ist vielfach beschränkt, da das Mittel, die Zeugen selbst zu befragen, mangelt.⁹¹ Die Bearbeitung der Bertheidigungsschrift, die in der Sitzung abgelesen wird, gewährt nicht den Vortheil, welchen die vollständige mündliche Verhandlung gibt, in welcher die Richter zuerst alle Aussagen der Zeugen aus dem eigenen Munde derselben erfahren, und der Bertheidiger dann erst, nachdem der Ankläger mündlich die Anklage begründet hat, auch mündlich seine Bertheidigung vorträgt. Es scheint unzweckmäßig, den Bertheidiger zu nöthigen, auf den Grund der Akten eine Bertheidigungsschrift zu bearbeiten, während er hoffen kann, daß erst die mündliche Verhandlung wichtige Bertheidigungsgründe hervorheben wird. Es wird an mannigfaltigen Störungen nicht fehlen, wenn der Bertheidiger (wozu er das Recht haben muß, da oft erst die Verhandlung ihn auf einen wichtigen Punkt führt) in der mündlichen Verhandlung, und zwar in seiner Schlußerklärung, neue Bertheidigungsgründe anführt, auf welche der Ankläger nicht vorbereitet war und auf die er nicht mehr antworten darf.⁹² Dringend zu wünschen ist es, daß die mündliche Verhandlung nicht auf die schwersten Straffälle beschränkt bleibe. Hat die bisherige Erfahrung die Vortheile dieses Verfahrens gelehrt, hat sie gezeigt, daß wenigstens in manchen Fällen die Richter bessere Materialien der Urtheilssfällung erhalten, daß das Vertrauen zur Rechtspflege vermehrt wird, warum will man in der Mehrzahl der Straffälle nicht die nämlichen Vortheile gewinnen? Wird nicht dadurch, daß der Gesetzgeber bei den sogenannten leichteren nicht begünstigte Ausnahme ansieht, zu welcher sich die Richter nicht gerne und um so weniger entschließen, weil sie die Vortheile der Vernehmungen der Zeugen in der Sitzung noch nicht aus Erfahrung kennen. Getadelt wurde auch, daß das Gericht keinen Gebrauch von dem Recht machte, in dem Schwäbischen Merkur, 1844, Nr. 252 u. 253.

⁹⁰ Ueber die Wirkungen dieser Einrichtung v. Breitschwert, S. 150.

⁹¹ Meine Bemerkungen im Archiv des Criminalrechts, 1842, S. 284.

⁹² Vielfach störend ist das Verhältniß, daß das Gericht zweiter Instanz in Württemberg in Fällen, in denen in erster Instanz die mündliche Schlußverhandlung vorkam, nur auf die Akten urtheilen muß und das Mittel der Vernehmung der Angeschuldigten nicht hat.

Fällen (die Gerechtigkeit kennt keine leichten und schweren Fälle) ein weniger sicherndes und Vertrauen erweckendes Verfahren einführt, die Kraft der hier gefällten Urtheile selbst schwächen? Daß von dem Willen des Angeklagten nicht die Zulässigkeit der mündlichen Verhandlungen abhängig gemacht werden soll, dürfte nach den oben mitgetheilten Erfahrungen aus Sardinien nicht zweifelhaft seyn. Seit die Angeklagten bemerkten, daß die mündliche Verhandlung regelmäßig ihre Verurtheilung hervorbrachte, hören die Anträge auf jene Form auf. Die Mündlichkeit liegt nicht allein im Interesse der Angeklagten, sie ist tiefer im Interesse der bürgerlichen Gesellschaft selbst, und in der Ueberzeugung gegründet, daß die Gerechtigkeit der Urtheile, wesentlich durch die Mündlichkeit der Verhandlungen befördert wird.

§. XXIII.

Verhältniß des Anklage- und des Untersuchungsprinzips.

Die richtige Würdigung des Werths der zwei Grundprinzipien des Strafprozesses, des Anklage- und des Untersuchungsprinzips, ist zum großen Theile durch die Einseitigkeit, mit welcher man nicht selten die Begriffe der beiden Formen auffaßte und durch den schroffen Gegensatz, in welchem die Prinzipien von einander geschieden wurden, erschwert worden. Weder der Umstand, daß eine durch das Verbrechen beschädigte Person die Anklage verfolgt,¹ noch eine Stellung des Richters, der, wie im bürgerlichen Prozesse nur an die Anträge des Anklägers und des Angeklagten gebunden ist, so daß er ohne einen solchen Antrag keine prozessualische Handlung vornehmen darf,² noch die Bestimmung, daß ohne eine gestellte Anklage kein gerichtlicher Schritt zur Herstellung eines verübten Verbrechens vorgenommen

¹ Nach dieser Bestimmung würde das Verfahren, in welchem ein öffentlicher Ankläger auftritt, nicht als Anklageprozeß betrachtet werden.

² Darnach müßte der Untersuchungsrichter bei jeder Zeugenvernehmung oder einer Haussuchung, die er vornehmen will, erst warten bis der Ankläger oder Angeklagte darauf einen Antrag stellt.

werden kann,³ dürfen als wesentliche Merkmale des Anklageverfahrens betrachtet werden. Nicht weniger irrig ist es, wenn man dem Untersuchungsprinzip die das Merkmal beilegt, daß darnach die materielle Wahrheit ermittelt werde; denn soweit überhaupt es den Menschen vergönnt ist, eine materielle Wahrheit bei ihren Urtheilen zu erlangen, wird ebensowohl in dem Anklageprinzip die Richtung auf die Herstellung derselben bemerkbar seyn; nur durch eine willkürliche Construction des Anklageverfahrens kömmt man dazu, diese Richtung zu läugnen; sowohl die Geschichte des römischen Anklageprocesses, den man mit Unrecht als eine bloße Nachbildung des bürgerlichen Processes betrachtet, als der Gang des englischen und des französischen Verfahrens zeigt, daß auch im Anklageprocess der Staat thätig ist, die möglichst höchste Wahrheit auszumitteln.⁴ Mit Unrecht hat man auch als wesentliches Merkmal des Inquisitionsprocesses die vorzugsweise Richtung auf die Erlangung des Geständnisses des Angeschuldigten aufgestellt. Eine genaue Bergliederung des Verhältnisses⁵ wird die Unrichtigkeit dieser Ansicht zeigen. Will man die Anklageform von der Untersuchungsform trennen, so kann man die erste diejenige nennen, bei welcher das Verfahren über das Daseyn eines verübten Verbrechens und die Bestrafung derjenigen, welche dasselbe verübten, zwischen zwei einander gegenüberstehenden Partheien, dem Ankläger und dem Angeklagten geführt wird, so daß erst auf erhobene Anklage wegen eines Verbrechens eine Untersuchung gegen einen Beschuldigten eingeleitet und bei der Verhandlung und Entscheidung der Antrag des Anklägers zum Grunde gelegt wird. Die Untersuchungsform ist dagegen diejenige, bei welcher der mit der Untersuchung beauftragte Beamte, unabhängig von den Anträgen eines Anklägers, jede auf ein verübtes Verbrechen

³ Darnach müßte, wenn auch das schwerste Verbrechen verübt ist und Gefahr auf dem Verzuge schwebt, daß ein gewisser gerichtlicher Akt vorgenommen, z. B. der schwer Verwundete vernommen werde, der Untersuchungsrichter unthätig bleiben, so lange nicht eine Anklage erhoben ist.

⁴ Richtige Ansichten in Hepp Anklageschaft, Oeffentlichkeit ic., S. 18.

⁵ Abegg, Beiträge zur Strafprozeßgesetzgebung, S. 42.

führende Spur verfolgt und alle Mittel anwendet, um die Wahrheit, ob das Verbrechen verübt und wie weit jemand desselben schuldig ist, herzustellen, und wo die Richter ohne Rücksicht auf eine gestellte Anklage über die Strafwürdigkeit des Beschuldigten urtheilen. Die Geschichte des Strafprozesses zeigt, daß bei jedem Volke nach der Stufe der Bildung desselben, nach der Entwicklung der politischen Verhältnisse und nach dem vorherrschenden Strafprinzip das klarer oder unbewußt die Strafgesetzgebung eines Volkes durchdringt, ⁶ auch die Formen des Strafverfahrens verschieden sich ausbilden. Je mehr bei steigender Bildung die Ansicht von der Strafe als einer im öffentlichen Interesse nothwendig eintretenden Folge eines verübten Verbrechens steigt, desto mehr wird auch die Nothwendigkeit gefühlt, die Anwendung der Strafe nicht von der Willkür eines einzelnen Bürgers, der wegen eines Verbrechens eine Anklage stellen will, oder den Gebrauch gewisser Mittel der Herstellung der Wahrheit nur von den Anträgen einer als Ankläger auftretenden Privatperson abhängig zu machen, vielmehr im öffentlichen Interesse thätig zu seyn, daß gegen den Schuldigen auch die von ihm verdiente Strafe zur Anwendung komme. Das Prinzip einer amtlichen Thätigkeit zur Herstellung der Schuld eines Verbrechens, macht sich daher bei fortschreitender Bildung des Staats immer mehr geltend und modificirt entweder die Durchführung der Anklageform, insofern sich diese als Grundform des Verfahrens erhält, z. B. einst in Rom und noch jetzt in England, oder erzeugt eine Mischung von Anklage und Untersuchungsform, z. B. in dem canonischen Prozesse, oder sie verdrängt im Laufe der Zeit die Anklageform und bewirkt den Sieg des Untersuchungsprinzips, z. B. in Deutschland. Ob das

⁶ Es ist nicht schwierig nachzuweisen, daß noch jetzt die Strafrechtstheorien, denen man huldigt, auch den Geist des Strafverfahrens bestimmen. Das Abschreckungsprinzip wird ein anderes strengeres Verfahren und manche Form rechtfertigen, welche das Gerechtigkeitsprinzip nie billigen kann. Die Forderung, daß eine gerechte Strafe in jedem Fall angewendet werde, wird manche Einrichtungen des Strafverfahrens verlangen, welche man von dem Standpunkte der Abschreckung aus für unnöthig erkennt.

Eine oder Andere eintritt, hängt von den politischen Verhältnissen eines Volkes ab. Deutschland war auf dem besten Wege den Strafprozeß als Anklageprozeß mit öffentlichen Anklägern auszubilden, ⁷ wenn man die im Mittelalter und noch in der Carolina vorkommende Form der Klage von Amtswegen fortgebildet hätte; nur langsam wurde die accusatorische Form verdrängt, und in Verbindung mit dem schriftlichen geheimen Verfahren, mit der Sitte, die Akten zum Spruche an gelehrte Richter zu senden, erfolgte der Sieg des Untersuchungsprozesses in der heutigen Form mit einer maasslosen Richtung, welche bei der Unbestimmtheit des Zieles, das der Inquirent erreichen sollte, bei der unnatürlichen Stellung, in die man ihn setzte, und bei der Gefährlichkeit der Mittel, die man ihm ohne Einführung einer Controle gestattete, zahllose Klagen erzeugen und dem deutschen Strafprozesse das nöthige Vertrauen entziehen mußte. Es ist nicht zu bezweifeln, daß erst im Laufe der Zeit, zum großen Theile durch wissenschaftliche Juristen, der deutsche Inquisitionsprozeß die verderbliche Richtung erhalten hat, welche wir mit Recht jetzt verdammen. So lange man noch gewisse Prozeßabschnitte macht und die General- und Spezialuntersuchung trennte, auf die letzte durch ein förmliches Urtheil erkennen ließ, welches von dem Obergerichte oder einer Spruchbehörde eingeholt wurde, so lange man zur Abwendung der Spezialuntersuchung eine Vertheidigung gestattete, war wenigstens noch für eine Abstufung des Verfahrens, für die Veranstaltung einer nicht von dem Inquirenten ausgehenden Prüfung der Zulässigkeit des neuen Prozeßabschnitts, für eine Controle der Handlungen des Inquirenten und selbst für eine Vertheidigung des Angeschuldigten gesorgt. Allmählig verstand man immer weniger die Bedeutung der alten Abtheilungen im Verfahren; das Abschreckungsprinzip machte sich auch im Strafprozeß geltend, und die Erkenntniß des Zusammenhangs des Strafverfahrens mit politischen Einrichtungen, so wie der Nothwendigkeit des Schutzes der Freiheit,

⁷ Wichtig bemerkt von Biener über die neueren Vorschläge zur Verbesserung des Criminalverfahrens, S. 92.

gegen die im Strafprozesse leicht möglichen Bedrückungen, vor sich. Die Gesetzgebung mancher Länder, z. B. in Preußen, Württemberg, Baden u. A., verleitet von Juristen, welche die Bedeutung des Strafprozesses nicht erkannten, hoben nun die Unterscheidung von General- und Spezialuntersuchung auf, die Vertheidigungen, die sonst während der Untersuchung zulässig waren, fielen weg und so bildete sich der deutsche Untersuchungsprozeß aus. Nach dem Charakter desselben, wendet ein Beamter, welcher durch seine Amtspflicht berufen ist, Verbrechen zu verfolgen, bei jeder auf irgend eine Weise erhaltenen Kenntniß eines wahrscheinlich verübten Verbrechens einschreitet, alle Mittel an, um das Verbrechen herzustellen und den Schuldigen auszumitteln; er führt im geheimen Verfahren ohne Zuziehung des Angeschuldigten oder eines Vertheidigers bei der Beweisaufnahme, mit der Aufgabe Wahrheit zu erforschen und daher ebenso Alles für die Schuld wie für die Unschuld Wichtige herzustellen, die Untersuchung fort, und sendet dann, wenn er alle Mittel erschöpft hat, die er für tauglich zur Herstellung der Wahrheit hielt, die Akten dem urtheilenden Gerichte ein, das auf den Grund der vorgelegten Akten das Urtheil fällt.

Daß eine solche Form den gerechten Forderungen, die an den Strafprozeß gestellt werden können, nicht entspricht, wird leicht nachgewiesen werden können. Im Gegensatz der Untersuchungsform, kann die Anklageform wieder verschieden gedacht werden, entweder: 1) in so fern nur auf die Anklage der durch das Verbrechen beschädigten, oder einer andern das Verbrechen verfolgenden Privatperson eine Untersuchung eingeleitet wird und der mit der Untersuchung beauftragte Beamte nach den Anträgen des Anklägers und Angeklagten thätig ist, um die zur Entscheidung nothwendigen Materialien zu liefern oder 2) in so fern zwar eine Anklage der obenbezeichneten Art abgewartet wird, aber wenn sie gestellt ist, der aufgeforderte Untersuchungsbeamte für sich, für Ausmittlung der Wahrheit, thätig ist, ohne an die Anträge des Anklägers oder des Angeklagten

gebunden zu seyn; 3) oder in so ferne die Untersuchung von der Anklage eines öffentlichen Anklägers abhängig gemacht und unter seiner Mitwirkung die Untersuchung geführt wird. Daß die letzte Form wieder verschieden vorkommen kann, wird in §. XXIV. nachgewiesen werden.

Zemehr nach der Umgestaltung der Verhältnisse der Geist der Prüfung des Werths legislativer Einrichtungen erwacht ist und der Gesetzgeber nur auf die Wirksamkeit solcher Formen rechnen kann, welche Vertrauen genießen, desto mehr wird auch die Erörterung unabweislich, welche Form des Verfahrens die beste ist. Bei dieser Prüfung leitet theils die Rücksicht auf die Forderung des Rechts, so daß von selbst alle Formen ausgeschlossen werden, welche der Aufgabe des Strafprozesses widersprechen und Ungerechtigkeit enthalten, theils entscheiden die Rücksichten der Politik, insofern der Gesetzgeber auch da, wo eine Einrichtung nach den Forderungen des Rechts gestattet seyn würde, die besonderen Verhältnisse des Landes, für welches sein Gesetz bestimmt ist, zu Rathe ziehen,⁵ das Daseyn der Voraussetzungen, ohne die ein Institut nicht wirksam seyn kann, prüfen, die Nachtheile, welche eine an sich gute Einrichtung leicht erzeugen kann, die Zeugnisse der Erfahrung und der Verhältnisse würdigen muß, von welchen der beabsichtigte gute Erfolg der Einrichtung abhängt. Er wird in dieser Hinsicht vorzüglich auch die Personen, denen die Anwendung der Vorschriften anvertraut werden muß, beachten und sich vor einer idealisirenden Ueberschätzung und Voraussetzung der Trefflichkeit dieser Personen hüten, bei der man nicht fragt, wie die Menschen nach der Erfahrung gewöhnlich handeln, sondern nur sie so voraussetzt, wie sie seyn sollten. Die lange Dauer einer Einrichtung, der Umstand, daß sie durch ihr Alter ehrwürdig ist, die Rücksicht, daß doch in der Regel keine Klagen dagegen vorkommen, wird für den Gesetzgeber kein Grund seyn, die alten Formen beizubehalten, weil er weiß, daß Formen der Zeit angehören und ihr Werth

⁵ Mein Aufsatz im Archiv des Criminalrechts 1842, S. 100, 442 und Fölix über Mündlichkeit und Oeffentlichkeit, S. 8.

nur von gewissen, leicht wechselnden Voraussetzungen abhängt und daß es nicht darauf ankommt, ob ein Institut Vertrauen verdient, sondern darauf, ob es das Vertrauen besitzt. Nur jene Form des Strafprocesses ist die beste, welche am meisten dazu dient, die Wahrheit herzustellen, bei der aber auch sichere Bürgschaften gegeben sind, daß diejenigen, auf deren Thätigkeit bei Anwendung der Formen gerechnet ist, in eine der menschlichen Natur am meisten anpassende Stellung gebracht werden, in der nothwendigen freien Bewegung zur Ausmittlung der Wahrheit nicht gehindert, aber gehörig controlirt und in eine solche Stellung gebracht sind, daß das allgemeine Vertrauen begründet seyn kann und die von ihnen erhobenen Materialien, als das reine Ergebniß vorurtheilsfreier, die vollständigste Bertheidigung der Angeschuldigten begründende Erforschung anzusehen sind. Jede Form dagegen, welche zwar in ihrer Durchführung durch ausgezeichnete, vorurtheilsfreie Personen als zweckmäßig anerkannt werden muß, aber in der Anwendung an den als gewöhnlich oder doch häufig vorkommenden Eigenschaften der Personen, die dabei thätig sind, leicht scheitert, ist unpassend.⁹

Verfolgt man die Durchführung der beiden Formen, der Anklage- und Untersuchungsform, so hat die Prüfung auf drei Hauptpunkte sich zu richten: I. ob das Einschreiten eines Beamten zur Ausmittlung eines verübten Verbrechens nur von dem Auftreten eines Anklägers, der auf Untersuchung anträgt, abhängig gemacht oder ob dem nämlichen Beamten die amtliche Auffuchung der Spuren eines Verbrechens, das Einschreiten ohne Rücksicht auf eine Anklage und die ganze Untersuchung übertragen werden soll; II. ob das Strafverfahren die Richtung erhalten soll, daß

⁹ Man beschuldigt oft diejenige, welche das deutsche Verfahren tadeln, einer ungerechten Verdächtigung der deutschen Inquirenten und Richter und eines grundlosen Mißtrauens; allein ein einziger Fall, welcher die großen Mängel des deutschen Verfahrens zeigt und bei dem erwachten öffentlichen Sinne schnell verbreitet wird, zerstört das Vertrauen zu den Einrichtungen und fordert den Gesetzgeber auf, dem Mißtrauen entgegenzuwirken, indem er Vorschriften gibt, welche die Gefahren des Mißbrauchs möglichst entfernen; s. a. Abegg, Beiträge, S. 59.

dem Beschuldigten die Beschuldigung sogleich mitgetheilt wird und daß diese die Grundlage der Untersuchung und der Urtheilsfällung bildet oder ob man nur mit einer allgemeinen Beschuldigung eines verübten Verbrechens zur Einleitung einer Untersuchung sich begnügt, dem Angeschuldigten nur soviel von der Beschuldigung mittheilt, als der Inquirent für zweckmäßig hält und daß zuletzt die Richter nach den Ergebnissen der durch die Untersuchung ausgemittelten Thatsachen das Urtheil fällen; III. ob diejenige Form den Vorzug verdient, nach welcher der Untersuchungsrichter an die Anträge des Anklägers und Angeklagten gebunden ist oder ob diejenige zweckmäßiger ist, bei welcher der einmal gehörig aufgeforderte Untersuchungsbeamte innerhalb gewisser Schranken von Amtswegen alle gesetzlich erlaubten Mittel zur Entdeckung der Wahrheit anwendet.

Prüft man die beiden Formen des Strafprozesses nach der oben aufgestellten ersten Rücksicht, so muß man wieder das Anklageverfahren durch Privatpersonen von der durch öffentliche Ankläger durchgeführten Anklage trennen. Unfehlbar kann ein Anklageprozeß durch Privatpersonen, so daß nur auf den Grund einer solchen eine Untersuchung eingeleitet werden kann, nicht gebilligt werden. Bei manchen Verbrechen ist ohnehin das Interesse einer Privatperson nicht verletzt und die Anklage eines Verletzten würde hier nicht eintreten, während das öffentliche Interesse die Bestrafung und daher die Untersuchung des Vergehens fordert, z. B. bei Blutschande, bei den Angriffen auf den Staat selbst, so daß für solche Fälle die Gesetzgebung doch sorgen müßte, daß ein öffentlicher Ankläger auftrete. Bei anderen Verbrechen, die eine Privatperson verletzen, können vielfache Gründe z. B. der Delikatesse, der Besorgniß, daß durch die Anklage und Untersuchung gewisse Familiengeheimnisse oder vorhergegangene Verhältnisse bekannt werden, den Verletzten von der Anklage abhalten.¹⁰ Häufig aber werden Bequemlichkeit, Gleichgültigkeit, Besorgniß vor den Mühseligkeiten der

¹⁰ Z. B. bei Nothzucht.

Untersuchung, ¹¹ Furcht vor der Rache der Thäter oder seiner Verwandten und Freunde, die Beschädigten oder ihre Angehörigen bestimmen, nicht zu klagen. Die bürgerliche Gesellschaft leidet daher durch die Straflosigkeit vieler Verbrechen. Englands und Schottlands Rechtszustand liefern in dieser Beziehung ein wichtiges Beispiel. Während in England der Anklageprozeß gilt und kein öffentlicher Ankläger den Verbrecher verfolgt, kennt Schottlands Gesetzgebung einen solchen Ankläger. Die Criminaltabellen lehren, daß im ersten Staate die Zahl der Verbrechen sich vermehrt, in dem zweiten sich vermindert. Daß die Aussicht so vieler Verbrecher auf Ungestraftheit, weil kein Ankläger auftritt, ein Grund der ersten Erscheinung ist, wird in England nicht bezweifelt. Erst seit der Zeit, als durch die neue Einrichtung der Polizei die Kraft der Repression vermehrt ist und die Wachsamkeit der Polizeibeamten Verbrecher entdeckt, als vielfach Gesellschaften zur Verfolgung gewisser Verbrecher sich bilden, ¹² werden die Lücken ausgefüllt, welche durch das System der Privatanklage in England bemerkbar werden. Dies System hat aber noch den Nachtheil, daß dadurch so viele Versuche und Umtriebe begünstigt werden, welche die Verbrecher oder ihre Freunde machen, um den Ankläger zur Zurücknahme der Anklage zu bewegen oder durch Vergleich den Beschädigten zufrieden zu stellen. ¹³ Nicht selten wird dem Ankläger, z. B. dem Bestohlenen, um ihn zu beruhigen, Geld oder die Rückgabe der gestohlenen Sache geboten, was er um so lieber annimmt, als er die Unsicherheit

¹¹ Wie viele Vergehen bleiben unangezeigt, weil die Beschädigten es scheuen, an das weit entfernte Gericht zu reisen und Zeugniß abzulegen. Es ist auch nicht zu läugnen, daß Mancher (jedoch selten) durch die Pflicht, in der öffentlichen Sitzung als Zeuge auszusagen, von der Anzeige abgehalten wird.

¹² Die Mitglieder solcher Gesellschaften machen sich dann verbindlich, den Advokaten, der als Prosecutor gewisse verübte Verbrechen, auf deren Unterdrückung der Verein geht, anklagen und verfolgen, zu bezahlen.

¹³ In dem merkwürdigen Werk: *Old Bayley Experience Criminal jurisprudence*, London 1833, wird gezeigt, welche Mittel angewendet werden, um durch Mitwirkung von alten Geschäftsmännern die prosecutor zur Milderung der Anklage oder zum Liegenlassen derselben zu bewegen.

des Ausgangs des Processes kennt. Drohungen von Seite der Freunde der Verbrecher schüchtern leicht den Ankläger ein und bewegen ihn zum Abstand von der Klage. Wer erinnert sich nicht der Vorschriften, deren Erlassung die Römer für nothwendig fanden, um dem willkürlichen, häufig durch schändliche Motive veranlaßten Rücktritt der Ankläger entgegenzuwirken? Das System der Privatanklage ist auch weniger geeignet, die sichere Ueberweisung der Schuldigen herbeizuführen und die Mittel der Begründung der Anklage sich zu verschaffen. Selbst die Verhandlung erhält bei dem Systeme der Privatanklage einen weniger würdigen Charakter; der Gesichtspunkt der Verfolgung des Verbrechens im öffentlichen Interesse verschwindet dabei; die Rachsucht und andere Leidenschaften erzeugen häufig die Anklage, die nicht selten der Deckmantel schändlicher Absichten ist, daher auch in Rom in der späteren Zeit die Ankläger verhaftet waren. Eine große Zahl von grundlosen Anklagen und Untersuchungen ist die Folge des oben geschilderten Systems, bei welchem so leicht ohne gehörige Prüfung der leidenschaftlich befangene Privatmann die Anklage stellt. Wir beziehen uns auf die oben mitgetheilten statistischen Nachrichten ¹⁴ über die Erfahrung Frankreichs, daß bei den correctionellen Gerichten weit mehr Angeschuldigte, die auf Anklage einer Privatperson verfolgt wurden, losgesprochen worden sind, während bei den auf Antrag der Staatsbehörden die Lossprechungen weniger vorkamen; zum Beweise, daß in den Fällen der letzten Art die Anklage ehe sie gestellt wurde, sorgfältiger geprüft war. Aehnliche Ergebnisse liefern die belgischen Criminaltabellen. Während 1836 auf Betreiben der Staatsbehörde von dem correctionellen Gerichte 17,871 Angeschuldigte verfolgt und davon nur 4971 losgesprochen wurden, waren von 352 durch Privatpersonen Angeklagten 130 losgesprochen worden. ¹⁵

¹⁴ In dieser Schrift, S. 59. Im J. 1843 wurden von den durch die Staatsbehörden Verfolgten 82,727 nur 13,371 losgesprochen; von den durch Privatkläger Verfolgten 12,510 wurden 5398 losgesprochen.

¹⁵ Im J. 1837 wurden von 18,116 durch die Staatsbehörde Verfolgten 5175, von 316 durch Privatpersonen Angeklagten 88, im J. 1838

Als das zweckmäßigste System erscheint dagegen dasjenige, bei welchem nur auf Betreiben des öffentlichen Anklägers die Untersuchung eingeleitet wird.¹⁶ 1) Nur bei diesem Verfahren tritt der wahre Charakter der Strafe als eines im öffentlichen Interesse zu erkennenden Uebels hervor und gibt der Verhandlung eine würdigere Richtung. 2) Nur bei diesem System hat der Staat die Bürgschaft, daß sorgfältiger vorher geprüft ist, ehe die Anklage gestellt wird, daß daher viele Prozesse, die sonst grundlos erhoben würden, nicht geführt werden und so dem Staate viele Kosten, den Angeschuldigten aber unnöthige Belästigungen und schwere Nachtheile erspart werden. Wir werden im nächsten §. bei der Prüfung des Verhältnisses der Staatsanwaltschaft die Beweise unserer Behauptung liefern. Wer weiß nicht, in wie vielen Fällen die Strafwürdigkeit einer angezeigten Handlung auf schmalen Gränzen der gesetzlich erlaubten That liegt, z. B. bei Selbsthülfe und Betrug? Wer kennt nicht die Fälle, in welchen nach dem Buchstaben des Gesetzes eine Handlung strafbar erscheint, während die Geringsfügigkeit, das Interesse des Staats es wünschenswerth macht, daß keine Untersuchung eintrete?¹⁷ Wer kennt nicht die Fälle, in denen eine Collision der Interessen vorkommt, indem auf einer Seite die Bestrafung gefordert wird, auf der anderen voraussichtlich die Verfolgung manche Nachtheile für den Staat haben würde?¹⁸ Der öffentliche Ankläger prüft hier, ob nach Erwägung aller Interessen die Anklage gestellt werden soll. Nur auf diese Weise wird der Vortheil erreicht, daß viele grundlose Untersuchungen nicht Statt finden, während dafür gesorgt ist, daß in den Fällen, in denen das öffentliche Interesse die Verfolgung fordert, die Anklage nicht fehlt und ihre Fortsetzung da, wo sie nicht gegründet ist, nicht von 19,198 von der Staatsbehörde Verfolgten 4924, von 304 von Privatbeschädigten Verfolgten 82 losgesprochen.

¹⁶ Wir setzen dabei voraus, daß dieser Ankläger so gestellt ist, wie unten in §. XXIV. bei der Staatsanwaltschaft gezeigt werden soll.

¹⁷ Z. B. wenn Jemand ein Blatt Papier, ein kleines Stückchen Holz gestohlen hat.

¹⁸ Manche Preßvergehen gehören dahin, ebenso die Fälle unnatürlicher Unzucht.

von Ereignissen abhängig gemacht wird, welche den Gang der Justiz nicht stören dürfen. 3) In vielen Fällen kann die Handlung, welche eine Criminaluntersuchung veranlaßt, unter verschiedene Gesichtspunkte der Strafbarkeit gestellt werden: es kann so die Verwundung als Versuch der Tödtung oder als Körperverletzung, es kann eine Tödtung als fahrlässige oder vorsätzliche, es kann ein Diebstahl als einfacher oder als gewaltsamer aufgefaßt werden; davon aber, ob ein oder der andere Gesichtspunkt zum Grunde gelegt wird, hängt der Gang der Untersuchung und die Art des Gerichts ab, von welchem über den Fall geurtheilt werden soll; wo ein öffentlicher Ankläger die Anklage zu stellen hat, hängt es von seiner Prüfung ab, ob er nach der Erwägung aller ihm bekannten Umstände des Falles, bei der Anklage diesen oder jenen strafbaren Gesichtspunkt hervorheben will; er wird nicht selten, wie die Erfahrung in Frankreich lehrt, bei dem Diebstahle, wenn auch manche Umstände darauf führen, daß der Dieb bewaffnet war, dennoch den Diebstahl als einfachen verfolgen, weil die Staatsbehörde erkennt, daß wahrscheinlich der verschärfende Umstand nicht erwiesen werden kann und eine Strafe des einfachen Diebstahls das Interesse der bürgerlichen Gesellschaft genugsam sichert.⁴⁹ In Fällen, wo die Handlung als Versuch des Hochverraths oder als Majestätsbeleidigung oder Aufforderung zum Aufruhr oder zur Widersetzung aufgefaßt werden kann, ist es wichtig, daß schon sogleich bei der Stellung der Anklage der Gesichtspunkt angegeben wird, auf welchen die Anklage gerichtet wird. Der Vortheil eines solchen Verfahrens, das vortrefflich da sich durchführen läßt, wo ein öffentlicher Ankläger auftritt, bewährt sich besonders durch die Vermeidung eines unbestimmten Verfahrens, dem die Grundlage fehlt, und durch die Beseitigung vielfach störender Kompetenzconflikte. 4) Auch der Nachtheil, daß die Untersuchungen unnöthiger Weise auf alle möglichen Vergehen des Inculpanten ausgedehnt werden können, wird am besten

⁴⁹ Die Staatsbehörde in Frankreich wird durch diesen Gesichtspunkt, insbesondere bei Personen, die das Erstmal wegen eines Vergehens vor Gericht erscheinen, häufig geleitet.

entfernt, wenn der öffentliche Ankläger die Anklage stellt. Wenn Biener²⁰ zwar bemerkt, daß diese Ausdehnung auch bei dem Verfahren durch den Staatsanwalt vorkommen kann, so gesteht er doch selbst, daß zunächst in Deutschland durch eine irrige Richtung der Praxis dieser Uebelstand eintrat. Nur im Inquisitionsprozeß konnte er zunächst vorkommen, da der Inquirent, dem keine bestimmte Beschuldigung vorliegt, nach seiner Pflicht alle möglichen Materialien verübter Verbrechen zu benützen, leicht dazu kommt, jede neue bei Gelegenheit einer begonnenen Untersuchung gegen eine Person sich ihm darbietende Spur eines neuen Vergehens zu verfolgen, um keinem Vorwurfe sich auszusetzen, während da, wo ein Staatsanwalt besteht, schon die Anklage auf ein bestimmtes Verbrechen gerichtet ist, und wenn im Laufe der Untersuchung die Spur eines andern Vergehens sich ergibt, der Untersuchungsrichter die Akten dem Staatsanwalt mittheilen muß, und von diesem es abhängt, ob er auch auf die Verfolgung des neuen Vergehens seinen Antrag richtet. In Frankreich hört man in dieser Beziehung selten Klagen, und nur in den Fällen, in welchen die Untersuchung auf Verbrechen führt, die im Zusammenhange mit denjenigen stehen, worauf die erste Anklage gerichtet war, wird auch auf sie das Verfahren nach den Anträgen der Staatsbehörde ausgedehnt, da sie weiß, daß nach dem Gesetze²¹ nur wegen connerer Verbrechen die Anklage zugelassen werden kann.

Am wenigsten verdient die bisherige deutsche Form, nach welcher der Inquirent ohne Rücksicht auf eine gestellte Anklage von Amtswegen jede Spur eines verübten Verbrechens benützen und die Untersuchung einleiten muß, eine Billigung. 1) Ein überall bemerkbarer Nachtheil ist die dadurch veranlaßte Häufigkeit willkürlicher grundloser Untersuchungen, theils in Fällen, in welchen die That, wegen welcher eingeschritten wird, nicht strafbar ist, theils wo die Verdachtsgründe sehr schwach sind; die Tabellen aller Gerichtshöfe in Ländern, in welchen auf Spezial-

²⁰ Ueber die neueren Vorschläge zur Verbesserung, S. 94 in Note.

²¹ Der Code d'instruction Art. 226 bezeichnet, welche delits als connexés gelten.

Untersuchung förmlich erkannt werden muß, beweisen, daß in einer großen Zahl von Fällen die begonnene Generaluntersuchung aufgehoben wird, weil das Gericht sich überzeugt, daß die That kein Vergehen ist. Es ist bekannt, daß nur der gewandte durch lange Richterpraxis mit der Anwendung der Strafgesetze vertraute Richter im Stande ist, über die oft schwierigen Fragen: ob die That ein Vergehen ist, zu urtheilen. Wie bedenklich wird dies oft, wenn es darauf ankommt, zu unterscheiden, ob strafbare Widersezung oder bloßer Ungehorsam begründet ist,²² ob die That nur ein Civilunrecht oder Unterschlagung oder Betrug²³ oder Selbsthülfe ist. Der Inquirent, der häufig nach seiner Praxis keine Gelegenheit hatte, mit den criminalistischen Feinheiten sich bekannt zu machen, ist zu leicht geneigt, da eine strafbare That anzunehmen, wo keine ist und beginnt die Untersuchung. Bei politischen Verbrechen wird dies namentlich bedenklich, wo leicht in aufgeregten Zeiten die Besorgniß, daß die hochgestellten Personen, von welchen seine Beförderung abhängt, die Gleichgültigkeit gegen eine gewisse bekannt gewordene That tadeln möchten, oder der Amtseifer, der leicht überall Verbrechen erkennt, den Inquirenten irre leiten und zur Einleitung einer Criminaluntersuchung in Fällen bewegen kann, wo kein Vergehen vorliegt. Die Furcht vor Vorwürfen von seinen Vorgesetzten, oder der bei jungen Beamten leicht entstehende Wunsch, sich durch das Gelingen einer Criminaluntersuchung auszuzeichnen, falscher Amtseifer und ähnliche Gründe bringen dazu, das Gewicht gewisser Thatsachen zu überschätzen, Verdachtsgründe daraus abzuleiten; und der Glaube, daß durch energisches Einschreiten, z. B. Haussuchung, Verhaftung u. A. am ersten die Wahrheit ausgemittelt werden kann, veranlaßt oft die Eröffnung grundloser Untersuchungen. 2) Der zuvor geschilderte Vortheil, daß die Anklage ehe die Untersuchung eröffnet wird und das Interesse des Staats

²² Wir bitten die Leser, sich zu erinnern, welche Streitigkeiten über die Gränze zwischen Ungehorsam und Widersezung neuerlich in allen Ländern vorkamen, in denen neue Gesetzbücher eingeführt wurden.

²³ Meine Nachweisungen im Archiv des Criminalrechts 1842, S. 444.

an der Verfolgung der That gehörig geprüft wird, geht bei dem deutschen Systeme verloren; der Inquirent kann, wenn die Anzeige einer Handlung erfolgt, die unter das Strafgesetz gestellt werden kann, der Einleitung der Untersuchung sich nicht entziehen; beauftragt jede Spur eines Vergehens zu verfolgen, will er dem Vorwurfe, eine Veranlassung des Processes unbeachtet gelassen zu haben, sich nicht aussetzen, und manche Untersuchung wird eröffnet, welche, wenn die Anklage der Staatsbehörde hätte abgewartet werden müssen, nie begonnen worden wäre, wo auch der Staat selbst wegen der Geringsfügigkeit der Interessen die Einleitung eines Strafverfahrens nie gewünscht haben würde. 3) Unfehlbar liegt der Hauptnachtheil des deutschen Systems in der unnatürlichen Stellung,²⁴ in welcher der Inquirent durch die Unvereinbarkeit der Rollen gesetzt wird, die ihm aufgebürdet werden. Er soll bei jeder ihm zugekommenen Anzeige von einem verübten Verbrechen einschreiten und so als Ankläger das öffentliche Interesse vertreten und zugleich Untersuchungs-handlungen vornehmen, um die Wahrheit auszumitteln. Die Vornahme dieser Handlungen aber setzt schon bei der Eröffnung eines Strafprozesses eine Prüfung voraus, ob die That, wegen welcher die Untersuchung eingeleitet werden soll, eine strafbare ist und ob gegen eine bestimmte Person wegen dieser That eingeschritten werden kann, und welche Handlung die zweckmäßigste ist.²⁵ Hiezu gehört eine unpartheiische Stimmung, mit welcher die Prüfung vorgenommen wird, und hier bewährt sich der Vortheil, daß ein öffentlicher Ankläger, der vorher, ehe er die Anklage stellt, sie prüfte, die Anklage erhebt und den Beamten zur Thätigkeit auffordert. Unbefangen prüft hier der Untersuchungsbeamte

²⁴ Dies führen mit Recht aus Hepp Anklageschaft S. 35, Molitor in v. Jagemanns Zeitschrift für Strafverfahren III, S. 24.

²⁵ Es gibt Fälle, in welchen der Inquirent bei der Eröffnung eines Strafprozesses in einer großen Verlegenheit ist. Wir kennen einen Fall, wo das Justizministerium, welchem vertraulich die Anzeige gemacht war, daß in einer vornehmen Familie die Tochter heimlich ihr neugeborenes Kind ermordet habe, dem Inquirenten auftrug, auf geeignete Weise die Untersuchung einzuleiten.

den gestellten Antrag; ganz anders ist die Stellung des deutschen Inquirenten, der amtlich einschreiten soll. Die Besorgniß durch Zögerung den günstigen Augenblick unbenützt vorübergehen zu lassen, die Mittel der Ueberweisung zu verlieren, Vorwürfe zu erhalten, wenn die Untersuchung nicht zum Ziele führt, veranlassen den Inquirenten lieber zu viel als zu wenig zu thun, und als Ankläger thätig zu seyn; er stellt aber die Anklage und Anträge gleichsam an sich selbst und ist daher schon befangen,²⁶ wenn er prüfen soll. Daraus erklärt es sich, warum in Ländern, in denen der reine Inquisitionsprozeß gilt, weit mehr grundlose Untersuchungen geführt werden, als in denjenigen, in welchen nur auf Antrag der Staatsbehörde eine Untersuchung eingeleitet werden darf. Der Besorgniß, daß durch das zuletzt genannte System in Fällen in denen Gefahr auf dem Verzuge schwebt, z. B. der schwer Verwundete schnell abgehört werden muß, oder gegen den Flüchtigen schleunige Maßregeln ergriffen werden müssen, der günstigste Zeitpunkt oft unbenützt verloren geht, wird unter §. XXIV begegnet werden, wenn das Verhältniß des Staatsanwalts zum Untersuchungsrichter geschildert werden soll.

Betrachtet man den Anklage- und Untersuchungsprozeß nach der zweiten oben bemerkten Richtung in der Wirksamkeit beider Formen bei der Fortsetzung der Untersuchung überhaupt, und zwar ob eine bestimmte Beschuldigung dem Angeeschuldigten mitgetheilt, das Verfahren auf die Verhandlung derselben beschränkt und auf die Benützung der Mittel der Ueberweisung gerichtet seyn muß, oder ob der Umfang und der Gang des deutschen Untersuchungsprozesses den Vorzug verdient, so dürfte es nicht schwierig seyn nachzuweisen, daß die zuletzt genannte Form keine Billigung verdient. 1) Die Erfahrung lehrt, daß der Angeeschuldigte nach der deutschen Untersuchungsführung zu lange in Ungewißheit bleibt, welches Vergehens er beschuldigt ist. Die Vorschrift des bayerischen Strafgesetzbuchs,²⁷ nach welchem in

²⁶ Meine Nachweisungen im Archiv des Criminalrechts 1842, S. 446.

²⁷ Bayerische Gesetzgebung, II. Theil, Art. 157. 5.

dem ersten Verhöre der Inquirent, wenn der Befragte auf die Frage: ob ihm die Ursache seiner Vorrufung bekannt sey, sein Nichtwissen ausspricht, oder eine unrichtige Veranlassung an giebt, die Beschuldigung nicht nennen, sondern mit allgemeinen Ermahnungen sich begnügen muß, ist ein Ausfluß des Untersuchungsprinzips,²⁸ das in einer unseligen Geheimnißkrämerei dem Angeschuldigten verbirgt, was man von ihm weiß, um ihn zu überlisten und ihn dadurch, daß man ihm keine bestimmte Vorhaltung macht, zu dem Glauben zu bewegen, daß alle Verbrechen, welche er verübt hat, schon bekannt seyen und Beweise vorliegen. Die Erfahrung Bayerns²⁹ lehrt, daß dadurch der Angeschuldigte oft der Mittel beraubt ist, seine Vertheidigung, welche die Anschuldigung zerstört haben würde, sogleich anzugeben.³⁰ 2) Die Vertheidigung des Angeschuldigten wird durch die deutsche Untersuchungsweise wesentlich beschränkt.³¹ Wir wollen nichts davon erwähnen, daß erst am Schlusse einer, Monate, oft selbst Jahre lange dauernden Untersuchung der Vertheidiger gerufen wird, daher bei der Aufnahme der Beweise nicht mitwirken konnte, sondern das Ergebnis der Akten als völlig glaubwürdig annehmen muß;³² wir behaupten, daß selbst die sogenannte materielle Vertheidigung des Angeschuldigten leidet. Dies ergibt sich nicht bloß daraus, daß der Angeschuldigte oft lange in Ungewißheit über die Anschuldigung bleibt, sondern auch die gegen ihn vorhandenen Beweise oder Verdachtsgründe oft zu spät oder mangelhaft erfährt, indem er über die einzelnen Thatsachen gefragt wird,

²⁸ Puchta in der Schrift: der Inquisitionsprozeß, S. 239 mißbilligt die bayrische Vorschrift.

²⁹ Auch v. Molitor in v. Jagemanns Zeitschrift III, S. 29 führt einen Fall an, welcher beweist, wie nachtheilig dies System selbst der Entdeckung der Wahrheit wird.

³⁰ Z. B. wenn aus dem Besiße gewisser Gegenstände ein Verdacht abgeleitet wird und der Angeschuldigte leicht einen ehrlichen Erwerb nachweisen konnte.

³¹ Hepp, Anklageschaft, S. 47. Meine Nachweisungen im Archiv des Criminalrechts 1842, S. 452.

³² Höpfner über den Anklageprozeß S. 55 läugnet zwar, daß der deutsche Prozeß der Vertheidigung zu wenig Raum gebe.

ohne daß er das Gewicht derselben kennt und in den Stand gesetzt wird, sogleich die Materialien zu liefern, um die Verdachtsgründe zu zerstören, die man aus jenen Thatfachen ableitet.

3) Dadurch daß nach dem Inquisitionsprozeße nicht eine bestimmte Beschuldigung gefordert wird, erhält die Untersuchung häufig keine gehörige Richtung. Da jedes Vergehen wieder besondere Merkmale hat, die es von andern verwandten Vergehen unterscheiden, so muß auch die Untersuchung auf verschiedene Punkte gerichtet werden, je nachdem die Beschuldigung des einen oder des andern Verbrechens vorliegt. Ist dem Inquirenten nicht klar, ob die That als Diebstahl oder Betrug oder Unterschlagung aufgefaßt werden soll, so inquireirt er häufig in das Unbestimmte hinein, seine Fragen haben nicht die nöthige Schärfe und der Angeschuldigte kann sich nicht gehörig vertheidigen. In einem Falle wurde Jemand, welcher einen andern schwer verwundete, in Untersuchung gezogen; alle Fragen zielten darauf, die That als Verbrechen der Körperverletzung zu betrachten; aus den Aussagen mancher Zeugen ergaben sich Indicien, daß der Angeschuldigte mit der Absicht den Andern zu tödten, die Handlung verübt habe. In dieser Richtung aber war der Vernommene nicht befragt; das urtheilende Gericht aber erkannte die Indicien für den Mordversuch als wichtig und erkannte die Strafe desselben. Jetzt erst mußte in zweiter Instanz die Vertheidigung eine neue Richtung annehmen. In einem andern Falle konnte die Handlung entweder als Betrug oder als Fälschung aufgefaßt werden; an einer bestimmten Anklage fehlte es; der Inquirent schwankte und die Untersuchung wurde so in die Länge gezogen.

4) In diesem Mangel einer bestimmten Beschuldigung liegt aber oft ein Grund, welcher der Urtheilsfällung und selbst der Gerechtigkeit nachtheilig wird. Die urtheilenden Richter erhalten in den Akten eine Masse von unverarbeiteten Materialien, da es an einer ersten Grundlage fehlte. Der Referent muß nun aus diesem Chaos gleichsam eine Anklage sich construiren und darnach seine Anträge stellen. Bei der Abstimmung kann wieder jedes Mitglied einen andern Gesichtspunkt der Strafbarkeit hervorheben. Wie häufig

geschicht es, daß der Referent auf Strafe der Unterschlagung anträgt, ein anderer Richter die Handlung als Diebstahl, ein dritter als Betrug, ein vierter als Fälschung betrachtet. Die Urtheilsfällung hat dann keine Grundlage und der Angeschuldigte wird oft wegen eines Vergehens bestraft, gegen welches weder er, noch sein Bertheidiger die Bertheidigung ausgeführt hatten, weil die Untersuchung auf eine solche Beschuldigung nicht führte.

5) Eine andere nachtheilige Wirkung des deutschen Inquisitionsprozesses ist die leicht gefährliche, die Unschuld ebenso bedrohende als die gerechte Urtheilsfällung hindernde Anwendung von Mitteln zur Erlangung des Geständnisses, und 6) die lange Dauer der Untersuchungen. Beide Behauptungen hängen mit dem wichtigen Punkte zusammen: inwiefern in dem Inquisitionsprozesse die vorherrschende Thätigkeit des Beamten auf Erlangung des Geständnisses gerichtet seyn muß. Ueber die Bedeutung des Geständnisses nach den Grundformen des Strafprozesses ist neuerlich manche Verschiedenheit der Ansichten bemerkbar geworden. Ein wissenschaftlich gebildeter Praktiker, Krug⁵⁵ nimmt an, daß für den Anklageprozeß das Geständniß einen unbedingten, für den Untersuchungsprozeß nur einen relativen Werth habe; indem es nur als Wahrheitsforschungsmittel insofern gelte, als es auf Thatfachen gerichtet ist, die der Angeschuldigte wissen kann und als es nicht mit andern Thatfachen im Widerspruch steht. Der Untersuchungsprozeß legt nach Krug dem Angeschuldigten keine Verpflichtung zum Geständnisse auf, sondern fordert ihn nur zur wahrhaften Beantwortung der vorliegenden Fragen auf. Nach Höpfner⁵⁴ beruht der Werth des Geständnisses, den alle Völker anerkennen, auf dem Gesichtspunkt, daß der Verbrecher zur Erkenntniß seiner selbst gebracht und mit sich versöhnt werde. Der Untersuchungsprozeß hat darnach die Aufgabe, den Verbrecher zu dieser Erkenntniß, zur Anerkennung der Gerechtigkeit, zur Reue und Frieden mit sich zu bringen. Eine völlige Abschaffung

⁵⁵ In v. Waszdorfs neuem Jahrbuch für sächsisches Strafrecht. 1r Bd. 3. Heft, S. 6.

⁵⁴ Ueber Anklageprozeß, S. 47.

der Ungehorsams- und der Lügenstrafen billigt Hörsner nicht. Die Ansichten der beiden eben genannten Schriftsteller scheinen bedenklich. Schon die Ansicht, daß der Anklageprozeß absoluten Werth auf Geständniß lege, kann nicht gebilligt werden. Beruft man sich auf England, in welchem da, wo der Angeklagte alles gesteht, keine Verhandlung vor den Geschwornen nothwendig ist, so beweist dies nichts: denn in England erklärt sich dies aus der Geschichte der Jury, und der ohnehin nur selten vorkommende Fall, in welchem der Angeklagte in der Sitzung sein: guilty ausspricht, hängt nach der Erfahrung mit dem Verhältniß zusammen, daß der Angeklagte entweder wegen vorgängiger Verabredung mit dem Ankläger, der die Anklage vermindert,⁵⁵ oder weil er weiß, daß an das Geständniß für ihn sich besondere Vortheile in dem Falle knüpfen,⁵⁶ die Erklärung der Schuld ablegt. Auch ist es richtig, daß der Ankläger von dem Beweise frei ist, wenn der Angeklagte alles gesteht; allein die Hauptsache ist, daß im Anklageprozeß kein Mittel angewendet wird, das Geständniß zu erlangen, daß der Ankläger einfach die Beschuldigung vorhält und der Angeklagte diese und die Beweise des Anklägers erfährt; es ist der entscheidende Grundsatz des Anklageprozesses, daß der Ankläger beweisen muß. Daß kein absoluter Werth auf das Geständniß gelegt wird, beweist die Geschichte des römischen Strafprozesses, in welchem, wenigstens in späterer Zeit,⁵⁷ die Bedingungen der Glaubwürdigkeit des Geständnisses geprüft wurden; auch im französischen Verfahren haben immer erst die Geschwornen zu prüfen, wie viel sie dem Geständnisse Werth beilegen; namentlich prüft man in England wie in Frankreich sehr ängstlich, ehe man das Geständniß in der Voruntersuchung für beweisend hält. Wir verkennen nicht, daß das Geständniß des Angeschuldigten für

⁵⁵ Nicht selten werden förmliche Vergleiche gemacht; der Ankläger, welcher auf gewaltsamen Diebstahl klagen könnte, beschränkt die Anklage auf einfachen Diebstahl, weil der Angeklagte versprach, daß er, wenn dies geschieht, guilty plädiren wollte, während er, wenn die Anklage auf ein schwereres Verbrechen gestellt worden wäre, sein not guilty ausgesprochen haben würde.

⁵⁶ Z. B. bei politischen Verbrechen.

⁵⁷ Geib, Geschichte des römischen Strafprozesses, S. 612.

den Richter etwas Beruhigendes hat,³⁸ insofern derjenige, der am besten die Verhältnisse wissen kann und durch Motive eher von dem Geständnisse abgehalten werden sollte, dennoch der Stimme des Gewissens folgt oder durch die Macht der auf ihn einstürzenden Beweise zum Geständnisse getrieben wird, und dadurch daß er die kleinsten Umstände der That, alle seine Beweggründe dazu, die Art der allmählichen Entwicklung des Vorsatzes, und seinen Seelenzustand erklären kann,³⁹ mit überzeugender Kraft auf das Gemüth der Richter wirkt. Allein daraus folgt nicht, daß ein Strafverfahren zu billigen ist, welches zunächst auf die Erlangung des Geständnisses berechnet ist. Es ist zwar richtig, daß nicht nothwendig der Untersuchungsprozeß auf dies Geständniß berechnet seyn muß, da oft der Inquirent vorzugsweise auf Ueberweisung des Schuldigen seine Thätigkeit richtet; allein Niemand kann läugnen,⁴⁰ daß die Richtung das Geständniß zu erlangen, vorzugsweise Folge des Untersuchungsprozesses ist, indem der Inquirent, dem keine bestimmte Anklage vorliegt, sich selbst die Materialien suchen muß, durch manche Verhältnisse befangen wird und zu dem Glauben an die Schuld des Verdächtigen kömmt, manche Thatsachen überschätzt, in beständiger Berührung und leicht verlegt durch das Benehmen des Angeschuldigten⁴¹ gegen

³⁸ Auch in Ländern, in denen Geschworene entscheiden, habe ich oft Geschworene, welche einen Angeklagten auf Indicien verurtheilten, mit einer gewissen Unruhe fragen hören, ob der Verurtheilte nachher nicht gestanden habe. Diese Männer fühlten sich ganz beruhigt, wenn sie erfuhren, daß eingestanden worden.

³⁹ Hierin liegt der Hauptvortug des Geständnisses. Bei jedem andern Beweismittel muß der Richter durch Schlüsse sich die Lücken ausfüllen und Zweifel z. B. über den Hergang der That, über Entstehung und Art des Dolus beseitigen.

⁴⁰ Auch Krug, S. 7 gesteht, daß die Tendenz auf Herbeiführung des Geständnisses im bisherigen deutschen Prozesse liegt, und Höpfner nennt die Richtung der Untersuchung auf Geständniß rein menschlich und christlich.

⁴¹ Es ist von Praktikern oft beobachtet worden, daß in England und Frankreich ein feindseliges, unartiges, höhrendes Widerstreben der Angeschuldigten gegen den Inquirenten lange nicht so vorkommt, wie in Deutschland, wo das Streben des Inquirenten Geständnisse zu erlangen,

ihn verstimmt und in der Meinung, daß er schuldig sey, bestärkt wird, daher durch ein ihm von den Gesetzbüchern vorgeschriebenes planmäßiges Benehmen alles anwendet, das Geständniß hervorzubringen. Kommt dann noch die Gestattung von Ungehorsams- und Lügenstrafen hinzu, so ist die Gefahr des Inquisitionsprozesses unläugbar begründet. Wenn zwar manche ehrenwerthe Männer keine Gefahr bei diesen Strafen finden, indem ja der Angeschuldigte nicht wegen des Abläugnens wahrer Thatsachen bestraft wird; so leben diese Schriftsteller in einer Selbsttäuschung; denn der Angeschuldigte soll nur nicht lügen und soll nicht die Antwort verweigern; läugnen aber darf er, wie man sagt; thut er aber dies, so wird er bei der Fortsetzung des Verhörs selbst dazu geführt, entweder keine Antwort mehr zu geben oder zu lügen, und so sind Ungehorsamsstrafen unvermeidlich. Wo aber diese angewendet sind, liegt immer die Gefahr dar, daß der Angeschuldigte zu unwahren Geständnissen verleitet wird, oder daß in der Folge Widerruf gebracht und der Richter leicht gehindert wird, auf den Grund des Geständnisses zu verurtheilen, da er an der Freiwilligkeit desselben zweifeln muß. Mißbräuche, die als Folgen des übergroßen Amtseifers oder leicht gereizter Stimmung sich erklären, sind die häufigen Begleiter des Systems des Untersuchungsprozesses.⁴² Sobald der Inquirent zu seiner Hauptaufgabe die Erlangung des Geständnisses macht, erhält die Untersuchung mehr oder minder eine gefährliche Richtung und eine nachtheilige Ausdehnung. Schon die Unklarheit der Aufgabe und die Unbestimmtheit der Mittel des Beamten, das verschlossene Bewußtseyn des Angeschuldigten zur Erkenntniß, zur Reue zu bringen, daher auf sein Inneres zu wirken, versetzen den Inquirenten in eine der Natur des

zu listigen Fragen und zu manchen Härten gegen den Angeschuldigten bringt, die den letzteren reizen und erbittern.

⁴² Wir bitten diejenigen, welche daran zweifeln, den merkwürdigen Bericht des Oberappellationsgerichts München an den König von 1819 (in von Gönners Jahrbüchern der Gesetzgebung in Bayern III, S. 199) zu lesen, um sich von den Gefahren des Systems der Ungehorsamsstrafen zu überzeugen.

Richteramts widersprechende Stellung, in welcher er zu mancherlei Versuchen auf den Angeschuldigten zu wirken, zur Zurückhaltung, sparsamen Vorlegen von den Beschuldigungsgründen, Veranstaltungen, um den Angeschuldigten zu erschüttern und zu einem Benehmen verleitet wird, bei welchem die geistige Folter und die unerlaubte Einwirkung auf schmaler Gränze mit den Befugnissen des Beamten die Wahrheit auszumitteln liegt. Jene Bemühungen des Inquirenten veranlassen aber auch mehr oder minder eine Verzögerung der Untersuchung, indem der Beamte nur langsam fortschreiten, den für die Ablegung des Geständnisses günstigsten Zeitpunkt sorgsam herbeiführen, den Angeschuldigten im Gefängnisse länger behalten muß, weil er hofft, daß durch die Dauer der Haft der Verbrecher zum Nachdenken gebracht wird, daß die Ermahnungen in ihm nachwirken werden. Nicht weniger ist durch erfahrene Praktiker⁴³ bezeugt, daß dies einseitige Haschen nach Geständnissen oft den Erfolg der Untersuchung vereitelt, da der Inquirent in seinem Eifer, Geständnisse zu erlangen, die wichtigere Aufgabe, Beweismittel aufzufinden, und die Spuren zu benützen versäumt und die Zeit mit nutzlosen Verhören verliert, die er weit besser zur Herbeischaffung von Mitteln der Ueberführung hätte anwenden können.

Bleibt man dem Charakter des Anklageprozesses treu, so wird in der Voruntersuchung die Thätigkeit des Untersuchungsrichters ihre gehörige Stellung erhalten, indem er nur auf Anklage der Staatsbehörde gegen eine Person einschreitet, in den Verhören durch Vorhaltung einer bestimmten Beschuldigung und der einzelnen Umstände, woraus Beweise oder Indicien abgeleitet werden, dem Angeschuldigten Gelegenheit gibt, sich schnell zu rechtfertigen, auf die gestellte Anklage sich beschränkt und da wo Spuren eines andern Verbrechens sich ergeben, vorerst die Anträge der Staatsbehörde abwartet und überall die Mittel der Ueberweisung aufsucht und die Beweisesquellen benützt. Dies ist auch der Charakter der Voruntersuchung im französischen Prozesse,⁴⁴ wenn ein Untersuchungsrichter thätig ist, welcher den

⁴³ Krug, l. c., S. 7.

⁴⁴ Leider gibt der Code keine nähere Anweisungen. Nicht zu billigen

Geist des Anklageprozesses erkennt.⁴⁵ Auf jeden Fall ist in Frankreich entschieden, daß der Untersuchungsrichter den Angeeschuldigten die Anschulldigung und die Beweise vorhalten muß und nicht sich in Verhandlungen mit dem Befragten einlasse, nicht auf Geständniß wirken soll, daß auch der Befragte nicht zu antworten nöthig hat.⁴⁶ Ist nach geschlossener Voruntersuchung die Versezung in den Anklagestand erkannt, so bewährt sich ohnehin der Charakter des Anklageprinzips dadurch, daß der Angeklagte die bestimmte Beschuldigung und die Beweise erfährt, und die ganze Verhandlung tritt zwischen Ankläger und Angeklagten ein. Das Verhör des Affisenpräsidenten bezweckt⁴⁷ die Entdeckung der Wahrheit durch Benützung der dem Ankläger und Angeklagten vorgeschlagenen Beweise. Die Verhandlung beschränkt sich regelmäßig auf die in der Anklagsakte vorkommende Anschulldigung; während dies in England mit der höchsten Consequenz beobachtet wird, hat das französische Gesetzbuch das Anklagsprinzip einigermaßen verletzt; wenn in dem Laufe der Affise Beweise oder Verdachtsgründe neuer in den Anklagsakten nicht enthaltenen Verbrechen sich ergeben, so darf zwar darüber nicht von den Geschworenen entschieden werden, sondern am Schlusse, wenn über das eigentliche Verbrechen geurtheilt ist, wird die Untersuchung des neuen Verbrechens an den zuständigen Untersuchungsrichter zurückgewiesen, wenn die Staatsbehörde deswegen Vorbehalte gemacht hat.⁴⁸ Wenn dagegen durch die

ist es, wenn französische Juristen sich noch auf die Anweisungen berufen, welche Jousse und andere Schriftsteller, die vor der Revolution schrieben, aufstellen. Damals galt der Inquisitionsprozess.

⁴⁵ Der englische Prozeß kennt die Gefahren der Verhöre und jene Geheimnißkrämerei, die doch zuweilen bei den Verhören der französischen Untersuchungsrichter vorkommen, nicht.

⁴⁶ Duverger, manuel des juges d'instruction, vol. II, p. 85—123; Duverger sagt: les juges d'instruction ne sont pas les contradicteurs de l'inculpé.

⁴⁷ Lacuisine traité du pouvoir judiciaire.

⁴⁸ Code d'instruction, Art. 361; z. B. wenn die Anklage auf Kindermord ging, so darf nicht über Unterdrückung des status des Kindes geurtheilt werden, obwohl sich das Verbrechen aus der Verhandlung ergab.

mündliche Verhandlung sich verschärfende⁴⁹ Umstände des Verbrechens ergeben, worauf die Anklage ging, so gestattet der Code,⁵⁰ daß auch über diese neuen Umstände Fragen gestellt werden, vorzüglich wenn die Staatsbehörde auf ihre Stellung antrug.⁵¹ Da dies letzte regelmäßig geschieht und daher der Angeklagte weiß, daß die ursprüngliche Anklage erweitert wurde, und seine Bertheidigung dagegen vorbringen kann, so fällt die Gefahr in der Mehrzahl der Fälle weg. Die Frage: ob dem Gerichte gestattet werden soll, auch über die ursprüngliche, in der Anklageakte begründete Anklage hinauszugehen, wurde lebhaft bei Gelegenheit der badischen Strafprozeßordnung erörtert. Der Entwurf⁵² erklärte, daß das Gericht durch die Anträge des Staatsanwalts und die Bezeichnung des Verbrechens in der Anklageschrift nicht gebunden seyn sollte. Mit Recht machte die Commission der zweiten Kammer⁵³ dagegen geltend, daß dieser Vorschlag das Anklageprinzip verlegt, und gegen die ganze bisherige Untersuchung das Gericht plötzlich selbst zum Ankläger werde. Aus den Berathungen der zweiten Kammer ergab sich,⁵⁴ daß man dem Gerichte nicht gestattete, seinem

⁴⁹ Die französische Praxis unterscheidet *circonstances aggravantes* (z. B. wenn bei einer Anklage über Nothzucht sich ergibt, daß der Angeklagte über die Genothzüchtigte eine besondere Autorität rechtlich ausübte) und *modificatifs* (z. B. wenn in Bezug auf Zeit und Ort des Verbrechens sich andere Umstände als in der Anklage ergeben). Morin, *dictionnaire du droit criminel*, p. 654.

⁵⁰ Code, Art. 338.

⁵¹ Streit entsteht häufig nur darüber, ob der Umstand wahrhaft das Ergebnis der mündlichen Verhandlungen ist (*resulte des débats*).

⁵² Entwurf, §. 227.

⁵³ Die Minorität wollte den Paragraph gestrichen haben; die Majorität der Commission modificirte ihn.

⁵⁴ Der Paragraph, welcher in der Strafprozeßordnung den §. 246 bildet, wurde dahin abgeändert: Das Gericht kann keine andere Thatsache, also auch keine andere Willensbestimmung des Angeschuldigten zum Grunde legen, als solche, welche dem letzteren in dem, die Schlußverhandlung anordnenden oder die Versekung in den Anklagestand aussprechenden Beschlusse, oder in der Anklage des Staatsanwalts zur Last gelegt sind. In Beziehung auf die Bezeichnung des in jenen Thatsachen liegenden Verbrechens oder des anzuwendenden Gesetzes ist dagegen das Gericht nur soweit beschränkt, daß es auf kein schwereres Verbrechen erkennen kann,

Urtheile andere Thatsachen, also auch keine andere Willensbestimmung zum Grunde zu legen, als solche, welche dem Angeeschuldigten in dem die Schlußverhandlung und Verlesung in Anklagestand aussprechenden Beschlusse zur Last gelegt sind. In der ersten Kammer erklärte sich der Commissionärsbericht gegen die Ansichten der zweiten Kammer und trug auf Herstellung des Regierungsentwurfs mit einem Zusätze der zweiten Kammer an, indem dies aus dem Principe des ganzen Verfahrens fließe, weil alle Beweismittel erst mit der ganzen Stärke bei der öffentlichen Verhandlung zur Geltung kommen, und der Irrthum in den früheren Akten, welcher auf unvollständigen Notizen beruhte, nicht der Urtheilsfällung, nachdem der Richter die Sache besser gekannt hat, schaden könne. Die erste Kammer trat jedoch zuletzt dem Beschlusse der zweiten Kammer bei, nur mit einer verbessernden Abänderung.⁵⁵ Die Commission der ersten Kammer hatte nicht genug die Consequenz des Anklageprinzips und die Stellung des Angeklagten beachtet. Es ist begreiflich, daß dieser und sein Vertheidiger seine Kraft nur darauf richtet, die ihm drohenden Angriffe abzuwenden; er schweigt von den Vertheidigungsgründen, welche er gehabt hätte, wenn ein anderes Verbrechen gegen ihn hervorgehoben worden wäre; er bringt seine Vertheidigungsbeweise nicht, weil er durch die Art der Anklage dazu nicht aufgefordert ist, z. B. wenn Jemand wegen Verwundung angeklagt war und nun aus einigen Thatsachen in der Verhandlung sich zu ergeben scheint, daß Mordversuch da war. Gegen diese Anschulldigung vertheidigte sich der Angeeschuldigte nicht, weil er nicht angeklagt war. Selbst da, wo das Gericht kein schwerer bestrafte Verbrechen als das angeklagte annehmen will, würde, wenn man die Befugniß dem Gerichte geben wollte, das Verbrechen nach der jetzigen Lage der Untersuchung zu charakterisiren, dies bedenklich seyn, z. B. wenn die Anklage auf Diebstahl ging und nun das Gericht bei seiner Berathung

als worauf die Anklage oder doch ein späterer Antrag des Staatsanwalts oder der Beschluß ging, welcher die Schlußverhandlung anordnete.

⁵⁵ Statt der Worte: keine andere Willensbestimmung, heißt es nun: keiner strafbaren Willensbestimmung.

Unterschlagung annehmen wollte; denn auch in solchen Fällen könnte leicht das Recht des Angeklagten auf Vertheidigung leiden, da diese anders eingerichtet werden muß, wenn die Anklage auf ein anderes Verbrechen gerichtet ist. Es ist sehr zu wünschen, daß die Gerichte, wenn sich erst bei der Berathung ergibt, daß der Angeschuldigte eine andere Handlung verübte, als bisher in der Verhandlung verfolgt wurde, die Sitzung wieder eröffnen, um dem Ankläger und Angeklagten Gelegenheit zu ihren Ausführungen zu geben, und daß sie nach Umständen selbst eine neue Verhandlung anordnen, um dem Angeklagten Gelegenheit zu seiner Vertheidigung zu geben.⁵⁶

Betrachtet man endlich das Anklage- und Untersuchungsprinzip in der dritten oben bezeichneten Richtung, in so ferne bei dem ersten der Untersuchungsrichter nur dasjenige anordnet oder benützt, worauf der Ankläger oder der Angeklagte angetragen hat; bei dem zweiten aber, sobald er einmal zur Thätigkeit durch die gestellte Anklage aufgefordert ist, die zweckmäßigsten Mittel zur Entdeckung der Wahrheit vornimmt, so zeigt sich hier der Vorzug des Untersuchungsprinzips, in so ferne es am meisten beiträgt, die Wahrheit zu entdecken, und so die Interessen der bürgerlichen Gesellschaft, wie der Angeschuldigten zu sichern. Wollte man das Anklageprinzip in so ferne zum Grunde legen, daß der Untersuchungsbeamte immer die Anträge des Anklägers und des Angeklagten abwarten müßte, so würde das Verfahren leicht ein rein formelles, das dem urtheilenden Richter nur unvollständige Materialien vorlegte. Der Ankläger könnte leicht aus Irrthum oder Schonung des Angeschuldigten Anträge auf Handlungen unterlassen, welche der Inquirent, dem das Ziel, Wahrheit zu entdecken, vorschwebt, als die geeignetsten zur Erreichung des Zwecks erkennt; der Angeklagte in seiner Befangenheit, vorzüglich wenn ihm kein Vertheidiger zur Seite steht,

⁵⁶ Der Commissionsbericht der ersten Kammer, S. 47, setzt voraus, daß ein solches Verfahren eintreten werde. Dies kann auf sehr verschiedene Weise nothwendig werden, z. B. wenn die Anklage auf betrügerischen Bankerott ging, und das Gericht findet, daß zwar dieser nicht begründet ist, aber ein Betrug vorliegt.

könnte leicht versäumen, die besten Mittel zur Entdeckung der Unschuld vorzuschlagen. Dinehin wird auch häufig Zeit verloren gehen, wenn der Inquirent die Stellung besonderer Anträge abwarten müßte, während im Strafprozeße so viel von zweckmäßig rascher Benützung des günstigen Augenblicks abhängt. In dieser Beziehung handelt auch im französischen Strafprozeße in der Voruntersuchung mit Recht der Untersuchungsrichter selbstständig in so ferne, als er, wenn er einmal von der Staatsbehörde aufgefordert ist, ohne erst wegen einzelner Handlungen der Staatsbehörde vernehmen zu müssen, die Zeugen oder Sachverständigen vernimmt, welche ihm am geeignetsten scheinen, Confrontationen veranstaltet, Augenschein, Haussuchung anordnet, immer mit dem Streben, die Wahrheit auszumitteln. Sorgt das Gesetzbuch dafür, daß durch gewisse, das Ermessen und die nothwendige freie Bewegung des Inquirenten nicht zu sehr lähmende Vorschriften der Gang der Untersuchung geordnet, gewisse Schranken ausgesprochen, schützende Formen angeordnet werden, fallen die Ungehorsamsstrafen weg, wird dem Inquirenten zur Pflicht gemacht, für die Sammlung aller Materialien für den urtheilenden Richter zu sorgen, wird dem leicht gefährlichen Streben des Inquirenten, vorzugsweise das Geständniß zu erlangen, entgegengewirkt, so ist keine Gefahr aus dem Inquisitionsprinzip zu besorgen.⁵⁸ Auf ähnliche Weise ist auch die Thätigkeit des Assisenpräsidenten⁵⁹ in dem französischen Prozesse inquisitorisch, insofern er nach dem *pouvoir discretionnaire*⁶⁰ diejenigen Anordnungen treffen kann, welche ihm zur Entdeckung der Wahrheit am geeignetsten erscheinen, ohne daß

⁵⁸ Daß die Mittheilung der Anschuldigung an den Angeeschuldigten sogleich im ersten Verhöre geschehen muß, setzen wir nach der obigen Ausführung ebenso voraus, als die Einrichtung, daß der Untersuchungsrichter unter der Controle des Bezirksgerichtes steht, welchem er von Zeit zu Zeit vortragen muß.

⁵⁹ Eine Vorfrage ist nun freilich, ob man nicht dem englischen Systeme den Vorzug geben will, nach welchem der präsidirende Richter gar nicht den Angeklagten und die Zeugen fragt, und nur über die Rechtsfragen entscheidet und darauf bezügliche Erklärungen gibt. Die Gründe für diese Einrichtung sind oben in §. XX. angegeben.

⁶⁰ Code, Art. 268.

Anträge des Anklägers oder des Angeklagten nothwendig sind. Das Gesetz vertraut seiner Gewissenhaftigkeit und Ehre,⁶¹ daß er seine Befugnisse nur im Interesse der Wahrheit anwenden werde; die Deffentlichkeit und das Oberaufsichtsrecht des Cassationshofes, welcher über Cassationen zu erkennen hat, sind Garantien gegen den Mißbrauch.

§. XXIV.

Staatsanwaltschaft.

Die richtige Würdigung der Staatsanwaltschaft im Strafprozeß leidet theils durch die häufig, insbesondere auch in Deutschland verbreitete Ansicht, daß das Institut nur aus Frankreich, vorzüglich aus Einrichtungen stamme, die in der französischen Revolution sich bildeten, theils durch die Auffassung, daß der Staatsanwalt ein Werkzeug der Regierung sey, der nur der Verfolgung ihrer, der Freiheit der Bürger leicht gefährlichen Pläne diene, theils daß dieser Beamte nur als öffentlicher Ankläger handle. Die Geschichte lehrt den Irrthum der ersten Ansicht. Wenn auch in Frankreich die Staatsbehörde schon seit Jahrhunderten vorzüglich durch manche politische Verhältnisse ausgebildet wurde,¹ so ist doch ebenso gewiß, daß auch in Italien,² in Spanien, Portugal, in Schottland Institute vorkommen, welche die Verfolgung der Verbrechen durch öffentliche Ankläger bezweckten; in Deutschland war zur Zeit der Carolina in der Einrichtung des Klagens von Amtswegen in einigen deutschen Ländern die Idee nach dieser Form der Verfolgung bekannt. — Vergleicht man die Art der Ausbildung des Instituts in Frankreich und in den Staaten, deren Gesetzgebungen den französischen nachgebildet sind, so ergeben sich die vielfachen Vortheile desselben in seiner Anwendung und die Grundlosigkeit der Ansichten, welche in dem

⁶¹ Die besten Anweisungen in Lacuisine, traité du pouvoir judiciaire, p. 356 ff.

¹ Nachweisungen in Ramm, de ministerii publ. origine in crim. causa. Traject. 1840. Die neuesten geschichtlichen Forschungen darüber in Helie, traité de l'instruction criminelle, p. 459.

Beamten der Staatsbehörde nur einen mit Härte jede ihm zugekommene Spur eines Verbrechens als Ankläger verfolgen und bei der einmal begonnenen Anklage die Verurtheilung betreiben muß.³ Es ist nothwendig, die verschiedenen Formen, in welchen das Verhältniß einer von den Untersuchungsbeamten verschiedenen, zur Verfolgung der öffentlichen Interessen in Bezug auf verübte Verbrechen aufgestellten Behörde nach den Gesetzgebungen der verschiedenen Länder, in welchen das Institut vorkommt, zu betrachten. I. Entweder ist einem Untersuchungsrichter die Einleitung von Strafuntersuchungen von Amtswegen anvertraut, so daß er ohne Anträge des öffentlichen Anklägers (ebenso wie im deutschen Prozesse) einschreiten kann und die Untersuchung, ohne Einmischung des Staatsanwalts, fortführt, daß aber am Ende der Untersuchung die Akten einem Fiskal zugestellt werden, welcher auf Bervollständigung der Untersuchung anträgt und die Strafe beantragt, welche er für gerecht hält, aber überall im Namen des Gesetzes handelt, daher er ohne Aufträge der Regierung thätig ist, wo Jeder nur seiner eigenen Ueberzeugung folgt und bei dem Gericht, an welchem er angestellt ist, selbstständig handelt. Dies ist die Einrichtung in Spanien.⁴ II. Der Untersuchungsrichter schreitet ebenso wie in der vorigen Form

² Graf Sclopis, della autorità giudiziaria, p. 151.

³ Man beachtet nicht genug die Zeiträume der verschiedenen französischen Gesetzgebung und die Formen, in denen die Anklage vorkam. Zuerst bestanden 1796 die commissaires du roi, dann wurden accusateurs publics eingeführt und neben ihnen die commissaires nationaux; hierauf wurden den commissaires du gouvernement auch die Pflichten der accusateurs publics übertragen; erst die kaiserliche Gesetzgebung stellte die Ausdrücke: procureurs généraux, procureurs impériaux fest. Zur Kenntniß des Gangs der französischen Gesetzgebung über Anklage gehört auch das Verhältniß der directeurs du jury und der magistrats de sureté. S. gute Entwicklung in der encyclopédie de droit par Sébire, Heft I, p. 123, Paris 1837, und Morin, dictionnaire du droit criminel, p. 523.

⁴ Eine gute Schilderung von Tejada (der selbst in Madrid Generalprocurator war) findet sich in der Zeitschrift für die ausländische Gesetzgebung, XIV, S. 30. Bei jedem Tribunal ist ein promotar fiscal; Befehle von dem Justizminister bekommt er nicht. Oft trägt der spanische Fiskal, wenn er die Akten bekommt, auf die Losprechung des Inculpanten an.

von Amtswegen ein und untersucht; ein Staatsanwalt hat nur während der Untersuchung ein beschränktes Recht der Einwirkung, entweder indem er theils in Fällen des sogenannten delitto flagrante⁵ unmittelbar an den Ort des Verbrechens sich begeben, die Spuren sammeln und Protokolle aufnehmen, theils zur Entdeckung der Verbrechen und Auffuchung der Beweise wirken, Aufträge den Beamten geben und Aufsicht über den Gang der Untersuchung halten kann, nach geendigter Voruntersuchung aber jene Befugnisse ausübt, welche der französischen Staatsbehörde vor der Anklagekammer und in der mündlichen Verhandlung zur Begründung der Anklage zustehen,⁶ oder der Inquisitionsprozeß ist als der regelmäßige erklärt, so daß der Untersuchungsrichter von Amtswegen einschreitet und untersucht, der *procuratore fiscale* aber alle ihm bekannten Nachrichten über das Verbrechen dem Beamten mittheilen, die geeigneten Schritte zur Entdeckung der Wahrheit, sowohl zur Entdeckung der Schuld, als zur Bertheidigung des Angeschuldigten anwenden muß, z. B. nach dem Gesetzbuche für die päpstlichen Staaten.⁷ Erst nach geendigter Untersuchung werden dem *procuratore fiscale* vor der mündlichen Schlußverhandlung die Akten zugestellt, um die Liste der Zeugen zu entwerfen und in der Verhandlung Fragen anzugeben, deren Stellung er für nothwendig hält, und am Schlusse seine Ansicht zu begründen.⁸ Eine Modifikation dieses Verfahrens, in welchem das Untersuchungsprinzip die Regel bildet und das Einschreiten, so wie die Thätigkeit des Untersuchungsrichters von Amtswegen fordert, enthält die Stellung der Staatsbehörde nach dem sardinischen Strafprozeße.⁹ Der *avocat fiscal general* kann, wie

⁵ Der Begriff ist in den italienischen Gesetzbüchern der nämliche, welcher im französischen Code vorkommt.

⁶ Dies ist die Stellung der Staatsbehörde in Toskana. Gesetz vom 3. August 1838, Art. 264—67.

⁷ Regolamento, Art. 134, und über den Sinn des Gesetzes Giuliani, Istituzioni di diritto criminale, I, p. 536.

⁸ Regolamento, Art. 406—36.

⁹ Sclopis, storia della antica legislazione del Piemonte, p. 569. Ferrero, comm. sui delitti e sulle pene, p. 322.

jeder Andere, bei dem Richter Verbrechen anzeigen; bei der Vernehmung der Zeugen ist er gegenwärtig (aber ohne das Recht zu Fragen zu haben). Wenn die Zeugen und die Angeschuldigten vernommen sind, so erhält der Fiskal die Akten, um seine Conclusionen zu stellen, und wenn er sie auf die Verfolgung der Schuld stellt, so wird der Angeschuldigte noch einmal vernommen. Die Anträge der Bertheidiger werden dem Fiscalen mitgetheilt, der in der Gerichtsfigung, nachdem ein Referent seinen Vortrag aus den Akten erstattet und der Bertheidiger vorgetragen hat, seine Bemerkungen machen kann. Daß nach dem Gesetze von 1840 der Fiskal auf die mündliche öffentliche Schlußverhandlung auf Vernehmung gewisser Zeugen antragen und in der Sitzung die Anklage verfolgen kann, wurde schon oben bemerkt.¹⁰ III. Eine andere Stellung der Staatsbehörde kommt vor, in so fern nach geschlossener Untersuchung, bei welcher der Staatsanwalt nicht thätig ist, einem Staatsanwalt die Akten zugestellt werden, der in schweren Straffällen entweder auf Ergänzung der Untersuchung oder wenn er Verurtheilung nicht begründet findet, auf Freisprechung anträgt, oder in so ferne er glaubt, daß der Angeschuldigte schuldig ist, eine Anklagsakte entwirft und in der mündlichen Schlußverhandlung seine Anklageakte vorträgt, auf die Vorträge des Bertheidigers antwortet und Anträge stellt.¹¹ IV. Der Staatsanwalt kann auch, ohne daß er an der Verhandlung Theil genommen hat, nur zur Ergreifung und Verfolgung des Refurses gegen zu gelinde Urtheile aufgestellt seyn.¹² V. Die Staatsbehörde ist als öffentliche Anklägerin der Verbrechen erklärt, z. B. in Schottland.¹³ Von ihr gehen alle Anklagen aus, jedoch kann, wenn der Lordadvocate die Stellung der Anklage auf erhaltene Klage wegen Verbrechens verweigert, nach den

¹⁰ S. oben §. XII., S. 100.

¹¹ Dies ist die Stellung des Staatsanwalts im württembergischen Strafprozeß §. 262—278.

¹² Dies ist das Verhältniß des hannoverischen Staatsanwalts nach dem Gesetze von 1840.

¹³ Der Lordadvocate ist dieser Ankläger. Er stellt einen sollicitor general und drei advocates depute auf, für die er verantwortlich ist.

Gesetzen der Verletzte selbst unter seiner Verantwortlichkeit durchzuführen.¹⁴ Hat der Magistrat die Angeschuldigten vernommen, so gelangt die Verhandlung an den Kronanwalt,¹⁵ welcher zu bestimmen hat, ob gegen den Angeschuldigten die Untersuchung fortgesetzt werden soll; entscheidet er dafür,¹⁶ so hat er die Anklagsakte zu entwerfen. In der mündlichen Verhandlung hat der Kronanwalt, wie in England als prosecutor, die Anklage zu verfolgen und an die Zeugen Fragen zu stellen. Von dem Kronanwalt hängt es ab, wie er die Anklage mildern und herabsetzen will.¹⁷ VI. Die Staatsbehörde kann endlich nach der französischen Einrichtung aufgefaßt werden, so daß in einer eigenen Stufenfolge gewisse Beamte angestellt sind, welchen die Wachsamkeit über die richtige Anwendung der Gesetze durch die Gerichte, die Wahrung der öffentlichen Interessen in Bezug auf verübte Verbrechen, die Besorgung der in Bezug auf die Justizverwaltung vorkommenden, aber nicht rein richterlichen Geschäfte, und die Sorge für Vollziehung der Urtheile anvertraut ist; und zwar, daß nach einer gewissen Unterordnung bei dem Cassationshose der Generalprokurator, bei jedem Appellhose ein Generalprokurator mit seinen Generaladvokaten, bei jedem Bezirksgericht ein Staatsprokurator angestellt ist, und jeder innerhalb seines Wirkungskreises die oben bezeichneten Geschäfte besorgt, daher der Staatsprokurator es ist, welcher in Bezug auf das Strafrecht, auf die Voruntersuchung bei dem Untersuchungsrichter Anträge auf Untersuchung stellt, mit ihm zusammenwirkt, die Uebersendung der Akten an den Generalprokurator übernimmt, vor dem correctivellen Gerichte selbst die Anklage führt, während der Generalprokurator bei der Anklagskammer den Antrag zu stellen und bei der mündlichen Verhandlung in der Affise zur Begründung der

¹⁴ Nach Alison, practice, kommt dies nicht mehr in der Praxis vor.

¹⁵ Der advocate depute in dem Bezirke ist dies; in wichtigen Fällen vernimmt er den Rath seiner Kollegen.

¹⁶ Daß sehr häufig der Kronanwalt wegen Mangels an Beweis die Untersuchung nicht verfolgt, wurde oben S. 32 bemerkt.

¹⁷ Alison, p. 88.

Anklage thätig zu seyn hat.¹⁸ Im Wesentlichen (von einzelnen Modifikationen unten) ist auch die in der neuen badischen Strafprozeßordnung¹⁹ aufgenommene Staatsanwaltschaft nach den eben bezeichneten Grundansichten gebildet. Das Institut ist in neuerer Zeit Gegenstand mannigfaltiger Angriffe geworden, und zwar indem von einer Seite die Unverträglichkeit desselben mit dem Wesen der Monarchie, die Nachtheile für den rascheren einfachen Gang des Prozeßes hervorgehoben,²⁰ auf der andern Seite die Gefahren für die Freiheit der Bürger durch eine von der Regierung völlig abhängige Macht geltend gemacht wurden;²¹ beide Ansichten sind grundlos. Wenn man behauptet, daß es mit der erhabenen Stellung des Staatsoberhauptes nicht verträglich sey, daß er wie eine Parthei durch die Anklage vor Gericht Recht fordere, dem Gerichte wie einer höheren Macht sich unterwirft und die Niederlage einer Lossprechung des Angeklagten erleidet,²² so beruht diese Ansicht auf einer irrigen Vorstellung von der Staatsgewalt und

¹⁸ Diese Grundsätze entscheiden bei der Einrichtung der Staatsanwaltschaft in dem neapolitanischen Gesetzbuche, in dem von Parma, in dem niederländischen, griechischen, in dem portugiesischen.

¹⁹ Strafprozeßordnung, §. 41—49. Nach Art. 41 hat der Staatsanwalt alle Verbrechen, zu deren Aburtheilung das Hofgericht oder das Bezirksstrafgericht zuständig ist, zu verfolgen. Insbesondere liegt ihm ob: 1) alle ihm zukommenden Anzeigen, wenn er sie erheblich erachtet, sowie die zu seiner Kenntniß gelangenden Beweismittel dem zuständigen Untersuchungsrichter mitzutheilen und Anträge zu stellen; 2) zur Entdeckung unbekannter Thäter durch Auffuchung dahin führender Anzeigen mitzuwirken; 3) während der Untersuchung darauf zu sehen, daß die Untersuchung den gesetzmäßigen Gang einhalte und der Untersuchungsrichter alle zweckdienlichen Mittel benütze, und in dieser Beziehung Anträge zu stellen; 4) in Abwesenheit des Untersuchungsrichters und des ihn vertretenden Amtsrichters Augenschein, Haussuchung und andere Untersuchungshandlungen, durch deren Verzögerung Beweismittel verloren gingen, selbst vorzunehmen. In dem Entwurf von 1835 war dies in §. 50 vorgeschrieben.

²⁰ Carmignani in der Schrift: *leggi della sicurezza sociale*, IV, p. 281. Stahl, *Philosophie des Rechts* II, S. 400, und besonders Höpfner, über den Anklageprozeß, S. 22.

²¹ Dies geschah auch in den Verhandlungen der zweiten Kammer in Baden.

²² Carmignani findet auch darin einen Widerspruch, daß der Regent Diejenigen oft begnadigt, welche er zuvor anklagen ließ.

von dem Sage: daß der Regent die Quelle der Gerichtsbarkeit sey. Allerdings ist diese Gewalt ein Ganzes, äußert sich aber in verschiedenen Zweigen der Thätigkeit nach dem Bedürfnisse des Staats. Der Regent ordnet diese Zweige nach dem Bedürfnisse an und vertheilt die Geschäfte unter verschiedene Beamte,²³ in der Erwägung, daß die Vereinigung heterogener Rollen in der nämlichen Person nachtheilig ist, und bei einer zweckmäßigen Vertheilung jeder Beamte an der ihm angewiesenen Stelle erfolgreicher wirkt, und einer den andern controlirt. Nach der hohen Bedeutung der Justizverwaltung zur Erhaltung der Rechtsordnung im Staate ernennt der Regent Personen, denen er das Richteramt überträgt, andere, welche durch die Untersuchung die Materialien zu liefern suchen, und andere, die ununterbrochen die Spuren verübten Unrechts auffuchen, und das Interesse der bürgerlichen Gesellschaft dadurch wahren, daß sie den Gerichten die Schuldigen anzeigen und die Untersuchung und gerichtliche Urtheilssfällung betreiben. Die Regierung leidet, wenn ein Angeklagter losgesprochen wird, keine Niederlage;²⁴ denn die von der Staatsbehörde erhobene Beschuldigung ist keine Erklärung der Gewißheit, daß der Angeklagte schuldig sey, sondern nur, daß dringende Gründe vorhanden seyen, die Inculpation für schuldig zu halten und die gesammelten Materialien der Prüfung des Gerichts zu überlassen. Es ist eine willkürliche Annahme, daß durch die Organisation der Staatsbehörde die Idee ausgesprochen werde, daß der Staat ein überwiegendes Interesse an der Verurtheilung habe;²⁵ denn es wird sich ergeben, daß die Staatsbehörde keine Anklägerin sey, die überall nur die Schuld herzustellen sucht. Nicht weniger willkürlich ist die Vorstellung, daß, indem man den Untersuchungsrichter als

²³ Ueber die Behauptung, daß die Staatsbehörde unnöthig sey, indem die Polizei genugsam wirken könne, s. meine Nachweisung im Archiv des Criminalrechts von 1842, S. 447.

²⁴ Nur dann, wenn die Regierung und ihre Beamten sich leidenschaftlich bei der Verfolgung eines Verbrechers zeigten, leidet sie freilich (aber durch eigene Schuld) wenn der Angeschuldigte als schuldlos erklärt wird.

²⁵ Darauf bezieht sich Höpfner, S. 23.

natürlichen Feind des Angeschuldigten bezeichnet, man in dem Staatsanwalt einen zweiten privilegirten Feind zur Seite stelle, und dadurch die Unschuld gefährde;²⁶ denn wer die Staatsbehörde in ihrer Wirksamkeit aus Erfahrung kennt, weiß, daß sie in der Mehrzahl der Fälle die Stellung des Feindes nicht hat, und nach den Ansichten der besseren Praktiker nicht haben darf. Die Staatsbehörde sorgt aber dafür, daß der Untersuchungsrichter, der ja kein Feind des Angeschuldigten seyn, sondern unpartheiiisch Wahrheit suchen soll, nicht in eine Stellung gesetzt werde, welche mehr oder minder da vorkommt, wo der Inquirent zugleich Ankläger und Richter seyn soll. Wenn auf der andern Seite die Staatsbehörde als ein der bürgerlichen Freiheit gefährliches Institut wegen ihrer Abhängigkeit von der Regierung geschildert wird, so trifft dieser Vorwurf nur Diejenigen, welche ihre Stellung mißkennen und die Würde ihrer Aufgabe nicht fühlen, oder die Schuld liegt an der Gesetzgebung, welche die Staatsbehörde nicht so organisirt, daß sie das allgemeine Vertrauen verdient.²⁷ Wir werden zeigen, daß Manches in dieser Beziehung in der französischen Gesetzgebung geändert werden soll; die Idee des Instituts leidet aber durch einzelne Mängel der Ausführung nicht. Wir glauben insbesondere, daß die Einrichtung, nach welcher die Beamten der Staatsbehörde in Frankreich nicht wie die Richter

²⁶ Wenn die Waffen zur Ueberweisung des Schuldigen verstärkt werden, so kann darüber doch kein Freund der Ordnung klagen; Alles kommt nur darauf an, ob die Unschuld durch die Staatsbehörde gefährdet wird.

²⁷ Der Verf. dieser Schrift hat Jahrelang in Rheinpreußen gelebt, und durch längeren Aufenthalt in Frankreich, den Niederlanden, in Italien die Stimmen der Bürger über die Staatsbehörde gehört, das Wirken der Beamten beobachtet und ist in vielfach vertrauten Verbindungen mit Beamten der Staatsbehörde in verschiedenen Ländern. Er bezeugt, daß die allgemeine Stimme der Anstalt günstig ist, daß zwar die Schlechtgesinnten die Beamten scheuen und im Allgemeinen eine heilsame Furcht vor dem energischen Wirken der Staatsbehörde verbreitet ist. Wir müssen freilich aber auch gestehen, daß in Frankreich (daß die Gesetzgebung daran die Schuld trägt, soll unten gezeigt werden) Leidenschaftlichkeit und Einseitigkeit, die in der Wahl der Mittel nicht sorgsam genug ist, in manchen Fällen die Staatsbehörde gefährlich macht.

inamovibel angestellt sind, keine Billigung verdient,²⁸ und leicht einen Beamten dazu verleiten kann, zu nachgiebig gegen die Wünsche der Machthaber zu seyn, weil er besorgen muß, daß er sogleich entlassen wird, bloß weil er nicht willfährig genug ist.

Vergleicht man die verschiedenen oben aufgeführten Formen des Instituts und die Erfahrungen darüber, so erkennt man in jedem Lande, auch da, wo das Institut nur sehr unvollkommen durchgeführt ist, Vortheile desselben an, überzeugt sich aber bald, daß die Wirksamkeit nicht so hervortritt, als dies da der Fall ist, wo, wie in Frankreich, eine consequente Durchführung vorkommt. Man bemerkt, wenn man z. B. bei Praktikern Italiens sich erkundigt, daß da, wo der Untersuchungsrichter von Amtswegen eine Untersuchung einleiten kann, Klagen darüber vorkommen, daß häufig grundlos eingeschritten wird, daß die Untersuchungsrichter selbst ohne feste Grundlage in mannigfaltigen Inquisitionsversuchen die Untersuchung verzögern, und erst nach mehreren Wochen dem Fiskalprokurator die Akten mittheilen. Die gewöhnliche Folge ist, daß dieser, nachdem die Sache einmal so weit gekommen ist, keinen Antrag auf Aufhebung, vielmehr auf Fortsetzung und Ergänzung der Untersuchung stellt. Da nun über die Stellung des Fiskalen und Untersuchungsrichters nichts im Gesetze näher bestimmt ist, das Inquisitionsprinzip als vorherrschend zu Grunde liegt, so wird nach der Erfahrung das Daseyn der Staatsbehörde in dieser mangelhaften Weise nicht selten Veranlassung zur Verzögerung der Untersuchungen und eine Quelle

²⁸ Man gibt in Frankreich gegen die Inamovibilität der Beamten der Staatsbehörde an, daß der Minister, welcher verantwortlich ist und durch die Beamten der Staatsbehörde wirken muß, nicht verantwortlich seyn könnte, wenn er nicht unbedingt auf den Gehorsam der Unterwerfung rechnen könnte, und daß zur Ausübung der Rolle der Staatsbehörde besondere Eigenschaften gehören, wo erst später sich die Regierung überzeugt, daß ein Staatsanwalt diese Eigenschaften nicht besitzt. — Diese Gründe sind nicht gewichtig; das Unglück in Frankreich ist, daß die Politik oft zuviel in die Justizverwaltung gemischt wird und die Staatsbehörde auch in politische Verhältnisse, z. B. auf Wahlen, sich einmischen soll. S. über die Frage der Inamovibilität die Schriften in meinem Strafverfahren I. Thl. S. 45, Note 76.

von Streitigkeiten zwischen dem Inquirenten und dem Staatsanwalt.

Eine vorzügliche Achtung genießt nach allen Zeugnissen die Staatsbehörde in Schottland. Der Grund dieser Erscheinung liegt in der völligen Unabhängigkeit von der Regierung, in der Stellung, nach welcher der Lordadvocate sich nur als den Vertreter des Gesetzes und der Wahrheit betrachtet, daher in so vielen Fällen der Staatsanwalt die Untersuchung nicht fortsetzt, in dem Geiste der Milde des schottischen Strafrechts und der festgegründeten Sorgfalt und Begünstigung der Vertheidigung der Angeschuldigten, sowie in der großen Deffentlichkeit der Justiz und der Pressfreiheit Schottlands. Solche Elemente, die langsam sich entwickeln und bei einem Volke Wurzel fassen müssen, auf einmal in das Leben zu rufen, hängt nicht von der Gesetzgebung ab. Die Beschränkung der Wirksamkeit der Staatsbehörde auf die mündliche Verhandlung, so daß in der Voruntersuchung sie kein Einwirkungsrecht hat, ist nicht wünschenswerth, weil dadurch wesentliche Vortheile des Instituts wegfallen. Eine Hauptpflicht der Staatsregierung muß darauf gerichtet seyn, daß die Staatsbehörde nicht als eine mit Härte verfolgende Anklägerin oder als Werkzeug der Regierung erscheine, vielmehr überall als jene Macht sich geltend mache, welche mit Energie, aber ohne Leidenschaft die Interessen der bürgerlichen Gesellschaft an der Bestrafung Schuldiger und an der Handhabung der Gesetze verfolgt, wobei die Behörde dem Unschuldigen nicht gefährlich wird, vielmehr ihn schützt und seine Vertheidigung erleichtert, und wo der Beamte als selbstständig, unabhängig und nur seiner Ueberzeugung folgend erscheint.

²⁹ Sehr nachtheilig für die Achtung des Instituts ist es, wenn es nur dazu gebraucht wird, daß die Regierung gegen zu gelinde Urtheile, mit denen sie nicht zufrieden ist, durch einen Staatsanwalt Rechtsmittel ergreifen läßt. Auch Hepp, Darstellung der Strafrechtstheorien, II, S. 385, zeigt gut die Nachtheile der unpassenden Stellung des Staatsanwalts. — Nichts ist schlimmer, als wenn die öffentliche Stimme den Staatsanwalt als einen neuen Hülfbeamten des Inquirenten betrachtet. Braun, Hauptstücke des öffentlichen Verfahrens, S. 163.

Als die leitenden Grundsätze, auf welchen die französische Staatsbehörde nach den würdigen Vorstellungen ihrer Vertheidiger und in der Ausübung durch Männer beruht, die von dem Geiste des Instituts durchdrungen sind, erscheinen nachstehende: 1) Die Staatsbehörde ist die Wächterin der Geseze und die Bewahrerin der Interessen der bürgerlichen Gesellschaft, daß der Schuldige gestraft werde. Der Beamte der Staatsbehörde ist daher nicht öffentlicher Ankläger,⁵⁰ der immer nur spähend, ob nicht die Spur eines verübten Verbrechens vorliegt, jede solche mit Hestigkeit verfolgt und seinen Stolz darein setzen muß, daß der von ihm Angeklagte verurtheilt wird, und daher von dem Volke nun als jener furchtbare Mann gekannt und gehaßt wird, welcher die geringste Schwäche verfolgt und der Repräsentant der Strenge ist.⁵¹ Er ist nicht Advokat der Anklage,⁵² der durch jedes Mittel, das nur entfernt sich darbietet, die einmal begonnene Anklage verfolgt und aufrecht zu halten sucht; sein Streben muß nur auf Wahrheit und Gerechtigkeit gerichtet seyn, weil er weiß, daß seine Wirksamkeit und Achtung leidet, wenn er sich leidenschaftlich zeigt, und daß nur die gerechte Strafe im Interesse des Staates liegt. 2) Daraus ergibt sich das Recht der Staatsbehörde, wenn ihr Anzeigen oder Klagen wegen Verbrechen vorkommen, zu prüfen, ob sie auf Untersuchung Antrag stellen will, weil sie die Interessen der Gesellschaft, daher auch die Nachtheile grundloser oder wegen unbedeutender Handlungen veranstalteter Untersuchung abzuwägen hat.⁵³ Daher verpflichtet selbst die Klage einer Person, z. B. daß sie bestohlen worden

⁵⁰ Ein Ausschreiben des rheinpreussischen Generalprokurators vom 27. März 1833 tadelt mit Recht die Ansicht, nach welcher das öffentliche Ministerium von seiner hohen Bestimmung zum bloßen öffentlichen Ankläger herabgewürdigt wird.

⁵¹ Mit Recht tadelt es Molénes (selbst ehemals Staatsprokurator) in dem Werke: *Traité pratique des fonctions de procureur du Roi*, I, p. 14, wenn die Staatsprokuratoren bei ihren Anträgen auf Strafe immer auf das Maximum antragen.

⁵² Sehr gut dagegen Molénes, I, p. 8.

⁵³ Ueber die Rücksichten, welche bei allen einzelnen Verbrechen der Staatsprokurator zu nehmen hat, gut Molénes, I, p. 36.

sey oder die Bezeichnung einer bestimmten Person als Dieb, den Staatsanwalt nicht, die Anklage zu stellen.⁵⁴ Der Staatsprokurator muß das Recht haben, wenn seine Ueberzeugung darauf geht, daß die von ihm gestellte Anklage nicht begründet ist, darauf anzutragen, daß die Untersuchung nicht fortgesetzt wird.⁵⁵ Auch da, wo bereits die Anklage zugelassen ist und die mündliche Verhandlung begonnen hat, muß der Beamte der Staatsbehörde das Recht haben, seine Ueberzeugung von der Schuldlosigkeit auszusprechen, obwohl er nicht die Anklage zurücknehmen und dadurch die Aufhebung der Verhandlung bewirken kann,⁵⁶ weil dies nicht einmal im Interesse des Angeklagten liegen würde, ohne Urtheil entlassen zu werden, da er vielmehr die Anerkennung der Schuldlosigkeit durch ein rechtskräftiges Urtheil wünschen muß.⁵⁷ 3) Der Beamte der Staatsbehörde muß unabhängig seyn. Es ist jedoch begreiflich, daß die im öffentlichen Interesse handelnde Staatsbehörde, sobald eine Stufenfolge der Beamten eingeführt ist, auch den Regeln der Unterordnung gemäß handeln und der Justizminister befugt seyn muß, das Staatsinteresse abzuwägen, ob angeklagt werden soll; daß die Staatsbehörde dem Auftrage des Appellationshofes, welcher die Verfolgung einer Sache anordnet, gehorchen muß, bestimmt schon das Gesetz.⁵⁸ Daß der Generaladvokat und der Staatsprokurator dem Auftrage des Generalprokurators Folge leisten müssen, folgt aus der Stellung dieser Beamten.⁵⁹ Auch der Justizminister kann Befehle

⁵⁴ Sellyer, traité du droit criminel, II, p. 133. Massabiau, manuel du procureur du roi, vol. II, p. 39.

⁵⁵ Unten davon, wie weit die Zurücknahme des Antrags durch den Staatsprokurator wirksam wird.

⁵⁶ Die Sitte in Frankreich ist, daß der Staatsprokurator, wenn er die Anklage nicht für gegründet erkennt, die Formel braucht: je me rapport à la sagesse des juges.

⁵⁷ Edle Generalprokuratoren sprechen übrigens in ihrer Schlußrede selbst oft aus, daß sie sich freuen, daß die Verhandlung wichtige Beweise für die Schuldlosigkeit geliefert habe, s. merkwl. Fall in Hildegard Annalen der Rechtspflege in Rheinbayern, II, S. 211.

⁵⁸ Code d'instruction, Art. 235, Molénes, I, p. 319.

⁵⁹ Der Code, Art. 27, spricht davon, daß der Staatsprokurator doit exécuter les ordres relativement à tous les actes de la police judiciaire.

erlassen; aber diese gehen nur an den Generalprokurator, und ob der Staatsprokurator gehorchen muß, hängt davon ab, ob ihm der Generalprokurator die Befehle des Ministers mittheilte und zu den seinigen machte.⁴⁰ Anerkannt ist aber in Frankreich, daß der Minister die von dem Staatsprokurator eingeleitete Untersuchung nicht verbieten oder zur Zurücknahme den Beamten anhalten kann,⁴¹ und daß, wenn auch der Beamte der Staatsbehörde den Befehlen des Vorgesetzten gehorchen muß, seine persönliche Ueberzeugung frei bleibt und es von ihm abhängt, wie und in welchem Umfang er die Anklage begründen und in der Sitzung auch seine Ansicht von der Schuldlosigkeit des Angeklagten aussprechen will.⁴²

4) Von dem Staatsprokurator hängt die sogenannte Initiative ab, d. h. nur auf seine Aufforderung,⁴³ daß ein Verbrechen verfolgt werden soll, kann der Untersuchungsrichter eine Untersuchung einleiten;⁴⁴ allein jedes Gesetz muß die Nothwendigkeit erkennen, in eiligen Fällen nicht von dem bloßen Willen des Staatsprokurators, an welchen vielleicht die Anzeigen nicht rasch genug gebracht werden, oder wo jeder Augenblick Verzug nachtheilig für die Entdeckung der Wahrheit wird, die Bornahme von Untersuchungshandlungen abhängen zu lassen. Das französische Gesetzbuch hat, um die Fälle zu bezeichnen, in welchen die Gewalt des Untersuchungsrichters unabhängig von der Aufforderung des Staatsprokurators sich äußern muß, einen schon in

⁴⁰ Code, Art. 274 sagt, daß der Generalprokurator, soit d'office, soit par les ordres du ministre de justice charge le procureur du Roi. Ein Arrêt des Cassationshofes vom 22. Dec. 1827 erklärt als Irrthum die Annahme, daß dem Justizminister die oberste Leitung der Anklage wegen Verbrechen zustehe.

⁴¹ Mangin, traité de l'action publique, Nro. 88—91 und Sellyer, traité du droit criminel, II, p. 252.

⁴² Molénes, I, p. 318, sagt: la conviction sincere est en matière judiciaire une puissance, qui l'emporte sur tout autre pouvoir.

⁴³ Daß diese speziell seyn und die Thatfachen die Art des Verbrechens enthalten und auf den Artikel des Gesetzes sich berufen muß, ergeben die Formulare, z. B. bei Massabiau, II, p. 575.

⁴⁴ Code d'instruction, Art. 47, Molénes, I, p. 307.

der alten Jurisprudenz⁴⁵ vorkommenden Ausdruck: *flagrant délit*⁴⁶ gebraucht. In Fällen dieser Art kann der Untersuchungsrichter, wie ein anderer Beamter der *police judiciaire* jeden Akt der Untersuchung vornehmen, Hausdurchsuchungen veranstalten, die Angeeschuldigten vernehmen und verhaften lassen. Er muß nur sogleich die Akten dem Staatsprokurator mittheilen, von welchem es abhängt, ob er auf die Fortsetzung der Untersuchung einen Antrag stellen will.⁴⁷ Dieser freilich durch den Gerichtsgebrauch erläuterte Ausdruck: *flagrant délit*, gibt bekanntlich in Frankreich zu vielfachen Streitigkeiten Veranlassung⁴⁸ und begünstigt durch die große Unbestimmtheit seiner Fassung nicht selten ein willkürliches Einschreiten.⁴⁹ Für den Fall, daß der Staatsprokurator, dem in solchen Fällen der Untersuchungsrichter die Akten mittheilte, auf Einleitung der Untersuchung nicht anträgt, bleibt dem durch das Verbrechen Verletzten nur der Weg übrig, mit einer Beschwerde sich an den Vorgesetzten des Staatsprokurators zu wenden.⁵⁰

5) Einer der wichtigsten Punkte ist die Stellung des Staatsanwalts zum Untersuchungsrichter, wenn der Erste, nachdem der Zweite Untersuchungs-handlungen auf Antrag des Ersten vorgenommen

⁴⁵ Jousse, *justice criminelle*, II. p. 15, Rousseaud de la Combe, *matières crimin.*, p. 221.

⁴⁶ Code, Art. 41, *flagrant délit* est le délit que se commet actuellement ou qui vient de se commettre. Auch rechnet das Gesetz dahin die Fälle où le prévenu est poursuivi par la clameur publique ou est trouvé saisi d'effets, armes, instruments, papiers faisant présumer qu'il est auteur ou complice pourvu, que ce soit dans un temps voisin du délit.

⁴⁷ Molénes, I, p. 308.

⁴⁸ Duverger, *manuel des juges d'instruction*, I, p. 286, Morin, *dictionnaire*, p. 331.

⁴⁹ Die badische Strafprozeßordnung, Art. 54, erklärt: daß in eilenden Fällen der Untersuchungsrichter auch ohne Antrag des Staatsanwalts die zur Feststellung des Thatbestandes und zur Verfolgung und Festnehmung des Thäters nöthigen Handlungen vornehmen kann.

⁵⁰ Nach badischer Strafprozeßordnung, Art. 55, soll der Untersuchungsrichter in diesem Falle auf Antrag der Beteiligten dem Bezirksstrafgerichte Anzeige machen, welches sodann nach Vernehmung des Staatsanwalts entscheidet, ob die Untersuchung einzuleiten sey. Diese Vorschrift steht nicht ganz im Einklang mit dem Anklageprinzip.

hat, die Anklage zurücknimmt, oder von der Fortsetzung der Untersuchung absteht. Die Befugniß des Staatsanwalts hiezu, so daß gegen seinen Antrag die Untersuchung nicht fortgesetzt werden darf, scheint aus dem Wesen des Anklageprinzips zu folgen, da ohne Antrag des Staatsanwalts die Untersuchung nicht beginnen soll. Dennoch steht in Frankreich fest,⁵¹ daß der Staatsanwalt die einmal auf seinen Antrag eingeleitete Untersuchung nicht hemmen kann, weil man annimmt, daß zwar der Staatsanwalt erwägen mag, ob er Antrag auf Untersuchung stellen will, daß aber, wenn er ihn gestellt hat, das Gericht rechtmäßig in den Besitz gesetzt ist, die Untersuchung zu führen; daß man nicht gestatten darf, daß nach Laune der Beamten der Staatsbehörde ein Bürger mit einer Criminaluntersuchung be-
lästigt werden darf, die ebenso launenhaft der Staatsanwalt wieder fallen läßt. Ist der Untersuchungsrichter und der Staatsanwalt darüber einverstanden, daß die Untersuchung liegen bleiben soll, so kann dies freilich unbedingt geschehen.⁵²

6) Der Beamte der Staatsbehörde sollte dem Angeklagten immer so gegenüberstehen, daß er nur als Gegner im Interesse des Gesetzes handelt und daß jeder Verdacht wegfällt, daß der Staatsanwalt als persönlicher Feind des Angeeschuldigten leidenschaftlich handle. Dies hängt mit der Frage zusammen, ob der Staatsanwalt refusirt werden kann. In Frankreich gestattet man diese Refusation nicht,⁵⁵ weil (wie man sagt) man ja überhaupt seinen

⁵¹ Duverger, manuel, I, p. 313; Sellyer, traité, II, p. 263; Rauter, traité, Nro. 719; Mangin, traité de l'action publique, Nro. 32; Masabiau, II, p. 215.

⁵² Nach badischer Strafprozeßordnung §. 62 kann der Untersuchungsrichter mit Zustimmung des Staatsanwalts das Verfahren einstellen. Auf den Antrag des Staatsanwalts ist das Verfahren einzustellen; wenn jedoch bereits eine bestimmte Person als Angeschuldigte vernommen wurde oder der Beschädigte sich dem Verfahren angeschlossen hat, so muß, wenn der Untersuchungsrichter entgegengesetzter Meinung ist, die Entscheidung des Bezirksstrafgerichts darüber eingeholt werden. Dieser Artikel ist erst aus Berathungen der zweiten Kammer hervorgegangen; der Entwurf (Art. 55) hatte unbedingt, wenn der Staatsanwalt und Untersuchungsrichter abweichender Meinung waren, bestimmt, daß das Bezirksgericht entscheide.

⁵⁵ Legraverend, traité de legislation crimin., II, p. 47. Sellyer,

Gegner nicht refusiren könne und als solcher der Staatsanwalt erscheine, weil dieser zugleich als Repräsentant der Gesellschaft handle, die sehr beeinträchtigt werden könnte, wenn der Angeklagte refusiren könnte. Wir halten diese Gründe für schwach; denn der Staatsanwalt soll nicht als Feind des Angeklagten, sondern als Beamter handeln, der das öffentliche Interesse verfolgt. Wie kann Vertrauen zur Verhandlung begründet seyn, wie kann man erwarten, daß der Beamte der Staatsbehörde, der über Beobachtung der Geseze wachen soll, von dem soviel in Bezug auf Beschleunigung und den Gang der Untersuchung abhängt, seine Pflichten treu erfüllen wird, wenn sich z. B. ergibt, daß der Staatsanwalt der größte Feind des Angeklagten ist. Man sollte daher die Refusation hier nicht ausschließen.⁵⁴

7) Am bedeutendsten ist die Frage: welche Befugnisse dem Staatsanwalt in Bezug auf Untersuchungs-handlungen eingeräumt werden sollen. In Frankreich ist es wieder der oben angeführte Begriff des *délit flagrant*, der einflußreich wird. In Fällen eines solchen Delit kann der Staatsanwalt selbst Untersuchungs-handlungen vornehmen,⁵⁵ er kann Haus-suchungen und Augenschein veranstalten, die nächsten Verwandten, Nachbarn und Dienstboten, die wahrscheinlich Aufklärung über die That geben können, als Zeugen vernehmen, gegen einen Verdächtigen einen Vorführungs-befehl erlassen und die Angeschuldigten vernehmen.⁵⁶ Diese Verfügungen gingen in die dem französischen Code nachgebildeten Gesetzbücher über. Auch die badische Strafprozeßordnung schloß

traité, II, p. 266. Nur Mangin, *traité de l'action*, Nro. 117, gestattet die Refusation.

⁵⁴ In Neapel hatte der Cassationshof mit Recht ein Urtheil vernichtet, weil man die Refusation des Staatsanwalts verworfen hatte; s. die treffliche Ausführung von Niccolini, *quistioni di diritto*, V, 170. Nach der badischen Strafprozeßordnung § 32 kann die Person des Staatsanwalts nicht abgelehnt werden; allein der Angeschuldigte kann sich bei dem Daseyn eines Umstandes, der bei einem Richter ein Ablehnungsgrund wäre, an das Justizministerium wenden.

⁵⁵ Code, Art. 41.

⁵⁶ Massabiau, *traité*, II, p. 188. Duverger, *manuel*, II, Nro. III. Morin, *dictionnaire*, p. 427—430.

sich an dieselben an, ⁵⁷ dehnte aber noch mehr die Befugnisse des Staatsanwalts aus, indem er überhaupt in allen Fällen berechtigt wird, alle Personen, durch welche er nähere Aufklärung über die zur Zuständigkeit des Untersuchungsrichters gehörigen Verbrechen zu erhalten hofft, vorläufig jedoch unbeeidigt zu vernehmen; indem er in Fällen, die dem französischen *délit flagrant* nachgebildet sind, ⁵⁸ in Abwesenheit oder sonstiger Verhinderung des Untersuchungsrichters die Festnehmung des Angeschuldigten selbst verfügen oder gegen den Abwesenden einen Vorführungsbefehl erlassen darf. Zu diesen letzten Handlungen wird er auch dann berechtigt erklärt, ⁵⁹ wenn Jemand, der durch den Beschädigten oder durch einen Augenzeugen eines Verbrechens bestimmt beschuldigt wird, der Flucht verdächtig ist, selbst wenn er kein Ausländer oder heimatlos ist, was erfordert wird, wenn ohne diese dringende Beschuldigung Fluchtgefahr vorhanden ist; ⁶⁰ ferner bei schweren Verbrechen, wenn zu befürchten steht, daß der Verdächtige die Spuren des Verbrechens vertilgen wird. Der Staatsanwalt kann in diesen Fällen den Angeschuldigten selbst vernehmen. ⁶¹

Für die Einrichtung, nach welcher ausnahmsweise dem Staatsanwalt die Befugniß eingeräumt wird, die zuvor bezeichneten Handlungen vorzunehmen, welche zum Wirkungskreise des Untersuchungsrichters gehören, führt man zwar an, daß der Staatsanwalt ein Beamter ist, der für seine Amtshandlungen

⁵⁷ Strafprozeßordnung, Art. 43.

⁵⁸ Strafprozeßordnung, Art. 46. Es heißt: 1) Wenn der Thäter auf frischer That betreten oder unmittelbar nach der That als des Verbrechens verdächtig, durch öffentliche Nachrede oder öffentlichen Nachruf bezeichnet wird; 2) wenn er alsbald nach der That mit Waffen, gestohlenen Sachen oder andern auf seine Theilnahme hinweisenden Gegenständen betreten wird; 3) wenn er sich des Verbrechens selbst beschuldigt; 4) wenn der eines Verbrechens Verdächtige auf der Flucht begriffen oder als ein Unbekannter, als ein Ausländer, als heimatlos der Flucht verdächtig oder durch gerichtliches Urtheil unter polizeiliche Aufsicht gestellt ist.

⁵⁹ Strafprozeßordnung, §. 47.

⁶⁰ S. §. 46, 4, in Note 58.

⁶¹ Wenn sich nicht sofort ergibt, daß kein Grund zu seiner Verhaftung vorhanden sey, so muß nach §. 48 der Staatsanwalt den Angeschuldigten ohne Verzug dem Untersuchungsrichter abliefern.

vollen Glauben in Anspruch nehmen kann, daß in dem Nothstande⁶² jemand vorhanden seyn muß, welcher wichtige Handlungen vornimmt, bei welchen Gefahr auf dem Verzuge haftet und daß ja der Untersuchungsrichter das, was ihm nicht genügend erscheint, nachholen kann,⁶³ daß es selbst zweckmäßig seyn kann, wenn der Staatsanwalt schnell die sich darbietenden Mittel benutzt, deren Ergebnis ihn in den Stand setzt, zu prüfen, ob die Anklage begründet ist. Wir halten es für Pflicht aber auch jene aus der Erfahrung von Frankreich geschöpften Gründe anzugeben, welche es als bedenklich nachweisen, wenn das Gesetz dem Staatsanwalt Untersuchungs-handlungen vorzunehmen gestattet. Wir sind überzeugt, daß im Interesse des Staats selbst die Stelle des Staatsanwalts so beschränkt seyn soll, daß er nur im Interesse der Entdeckung der Wahrheit, damit vorhandene Spuren eines Verbrechens verfolgt werden, an den Untersuchungsrichter Anträge stellen, die ihm bekannt gewordenen Mittel zur Erforschung der Wahrheit anzeigen, über die Handlungen des Untersuchungsrichters geeignete Wachsamkeit halten und da, wo die von ihm gestellten Anträge zurückgewiesen werden, Rechtsmittel ergreifen darf. Dehnt man weiter den Kreis seiner Befugnisse aus, so leidet das Ansehen und die Wirksamkeit des Staatsanwalts und der Regierung selbst. Der Gesetzgeber kann sich nicht verhehlen, daß das Volk mehr oder minder den Staatsanwalt, wenn er auch Repräsentant des Gesetzes seyn soll, zunächst dennoch als einen mit Härte verfolgenden einseitigen Ankläger und als Parthei betrachtet. Das Benehmen mancher Staatsanwälte, vorzüglich auch in den öffentlichen Sitzungen, bestärkt leicht das Volk in diesem Glauben. Die öffentliche Stimme findet es nun unziemlich, daß der Ankläger mit dem Angeeschuldigten oder demjenigen, den er anzuschuldigen für passend findet, in persönliche Berührung trete, und ebenso wie der unpartheiische Richter es darf, den Vernommenen zur Antwort auf Fragen

⁶² Darauf berufen sich zur Rechtfertigung die Motive zur badischen Strafprozeßordnung zu Titel V.

⁶³ Code d'instruction, Art. 60.

nöthige, die dem Staatsanwalt zu stellen beliebt. Daraus erklärt es sich, warum in Frankreich so häufig Klagen über die in diesen Verhören vorkommenden, für die spätere Untersuchung nachtheiligen Einwirkungen des Staatsanwalts, über seine Versuche ein Geständniß zu erlangen, über rechtswidrige Zumuthungen, Drohungen, Versprechungen, über die durch ein solches Benehmen des Staatsanwalts hervorgerufenen heftigen Aeußerungen des Vernommenen gehört werden. In der öffentlichen Sitzung werden dann über dergleichen Handlungen des Staatsanwalts Klagen geführt, was mehr oder minder ein nachtheiliges Licht auf das ganze Institut wirft. Auch die Vernehmungen der Zeugen durch den Staatsanwalt werden leicht bedenklich. Wer weiß nicht, wie gefährlich bei vielen Zeugen die Einschüchterung von Seite eines mächtigen Mannes und Suggestivfragen wirken? Der durch keine gesetzliche Instruktion gebundene Staatsanwalt ist leicht gewöhnt, dem Zeugen schon das Detail der Thatsachen, über die er Aussage verlangt, vorzuhalten und der eingeschüchterte oder die Folgen der Aussagen nicht erwägende Zeuge bejaht die Fragen. Wenn später der Zeuge auch eidlich bei dem Untersuchungsrichter vernommen wird, so ist er schon einmal durch die Aussagen vor dem Staatsanwalt befangen, er wagt häufig nicht, die früheren Aussagen, die der Untersuchungsrichter im Falle anderer Angaben vorhält, zu widerrufen, und der durch das Verhör des Staatsanwalts den Aussagen aufgedrückte Charakter der Einseitigkeit wirkt nachtheilig auf die ganze Untersuchung.⁶¹ Es ist auch eine irrige Voraussetzung, daß ein Nothstand vorhanden sey; denn wenn auch der Untersuchungsrichter verhindert seyn sollte, so fehlt es doch nicht an einem Mitgliede des Bezirksgerichts oder an dem Friedensrichter, welchen eben so gut die Vornahme der Handlung übertragen werden kann. Ein Hauptpunkt ist

⁶¹ Auch der erfahrene v. Molitor (selbst Generalprokurator in München) gesteht in v. Jagemann's Zeitschrift, III, S. 27, daß die Stellung des Staatsanwalts reiner seyn würde, wenn er nur auf Stellung der Anträge beschränkt wäre. Ebenso tadelt Braun in seiner Schrift: Hauptstücke, S. 18, die Stellung des französischen Staatsanwalts.

aber noch, daß die Bezeichnung *délit flagrant* im französischen Recht so unbestimmt ist, daß unvermeidlich die Staatsanwälte dadurch verleitet werden, von ihrer Befugniß gegen den Willen des Gesetzgebers häufig Gebrauch zu machen; denn der Ausdruck: *clameur publique*,⁶⁵ begünstigt die nach der Erfahrung oft vorkommende Auslegung, daß allgemein verbreitete, häufig durch die Agenten der Polizei veranlaßte Gerücht, daß jemand Verbrecher sey, als *clameur publique* zu betrachten und darauf Untersuchungs-handlungen zu bauen.⁶⁶ Durch die Worte: *dans un temps voisin du délit* im französischen Staate, wird ebenso eine große Willkür begünstigt, da man auch an einer 24 Stunden nach Verübung des Verbrechens bemerkten Vorfindung eines Werkzeugs bei einer Person von *temps voisin* sprechen kann.⁶⁷ Wir sind daher überzeugt, daß das Institut der Staatsanwaltschaft durch eine oben ange-deutete Beschränkung wesentlich gewinnen würde.

Die Vortheile der Anstalt, wie sie im französischen Gesetzbuche aufgefaßt ist, ergeben sich vorzüglich in nachstehenden Beziehungen: 1) Durch die Staatsbehörde wird in so vielen Fällen, in welchen das öffentliche Interesse die Verfolgung einer Handlung nicht fordert, die Einleitung einer Untersuchung vermieden werden, welche sonst, wenn ein Untersuchungsrichter von Amtswegen einschreiten müßte, eingeleitet worden wäre. Hieher gehören besonders die Fälle, wo durch zu amtseifrige Polizeipersonen oder Gensdarmen Fälle angezeigt werden, welche zwar dem Buchstaben nach unter ein

⁶⁵ Es war in der früheren Gesetzgebung der Fall gemeint, wo die nachtheilige Menge den auf der That ertappten oder Flihenden mit Geschrei verfolgt. Die Worte des badischen Gesetzbuches: öffentliche Nachrede oder öffentlichen Nachruf, begünstigen ebenfalls eine weite Auslegung.

⁶⁶ Morin, p. 330, fordert zum *clameur* eine *accusation populaire*.

⁶⁷ Massabiau, traité, II, p. 189, meint, daß man die Zeit nicht über 24 Stunden ausdehnen darf. Das badische Gesetzbuch sagt: alsbald nach der That. Nach der Ansicht der guten französischen Praktiker, muß zwischen der That und dem Antreffen eines Werkzeugs des Verbrechens bei einer Person, eine so kurze Zwischenzeit seyn, daß man nicht vermuthen kann, daß der Besitzer die Sache von einer dem Verbrechen völlig fremden Person erhalten haben könne.

Strafgesetz subsumirt werden könnten, aber wegen der Geringfügigkeit des Interesses der bürgerlichen Gesellschaft nicht bestraft werden sollen, entweder wegen des bedeutungslosen Betrags der Verletzung, z. B. wenn Jemand beschuldigt wird ein Blättchen Papier entwendet zu haben oder wo die übergroße Empfindlichkeit eines Beamten über Amtsbeleidigung oder Widersetzlichkeit klagt, während der ruhig abwägende Staatsanwalt bald bemerkt, daß nach der Geringfügigkeit des öffentlichen Interesses eine Strafe unpassend seyn würde. Das Ergebniß der Untersuchung und die Unverhältnißmäßigkeit, selbst des Minimums der gesetzlich gedrohten Strafe nach der Beschaffenheit des Falles würde lehren, daß die Kosten und Arbeiten einer Criminaluntersuchung hier es wünschenswerth machten, daß gar nicht eingeschritten werde. Während der Inquirent, wenn ihm die Anzeige gemacht wird, doch einschreiten muß, um jedem Vorwurf zu entgehen, hängt es von der Staatsbehörde ab, ob sie anklagen will. In manchen Vergehen kann es selbst im Interesse der Staatsregierung liegen, daß wegen einer zur Anzeige gekommenen Handlung nicht eingeschritten wird, z. B. bei Majestätsbeleidigung oder Aufforderung zum Aufruhr. Der Staatsanwalt kann hier den Fall seinem Vorgesetzten und dieser dem Minister anzeigen, welche oft entscheiden, daß nicht angeklagt werden soll, während eine ähnliche Correspondenz des Inquirenten mit dem Ministerium unpassend seyn würde. Auf diese Weise gelangten in Frankreich 1842 an die Staatsanwälte 58,290 Anzeigen von Fällen, die anfangs die Merkmale eines Verbrechens oder Vergehens an sich zu tragen schienen, bei denen aber die Staatsanwälte doch nicht auf Untersuchung antrugen, und zwar in 24,543 Fällen, weil man sich überzeigte, daß die Handlung nicht strafbar sey; in 15,482 Fällen, weil die Vergehen so gering waren, daß die bürgerliche Ordnung bei ihrer Bestrafung kein Interesse haben konnte. Im Jahr 1843 ließ die Staatsbehörde in Frankreich 60,347 Fälle (darunter 8453, welche den Charakter eines Verbrechens an sich zu tragen schienen) ohne Verfolgung, und zwar in 15,682 Fällen, weil die Staatsbehörde erkannte, daß das öffentliche Interesse

keine Bestrafung forderte.⁶⁸ Im Königreiche Belgien wurden 1836 von 24,554 Fällen, die zur Kenntniß der Staatsbehörde kamen, von den Staatsanwälten 3643 Fälle, im J. 1837 von 25,021 Fällen 3895 nicht verfolgt.⁶⁹ Diese Erscheinungen beweisen zugleich den Irrthum der Ansicht, daß die Staatsanwälte immer nur mit Härte als Ankläger alle ihnen zur Kenntniß gelangten Handlungen verfolgen.

2) Ein Vortheil der Staatsbehörde liegt in der besseren Stellung der Untersuchungsrichter. Ueberall, wo er durch sein Amt verpflichtet ist, jede ihm zukommende Anzeige oder Spur eines verübten Verbrechens zu verfolgen, ist der Inquirent nicht im Stande, seine eigenen Handlungen unparteiisch zu prüfen; die Collisionslage, in der er sich befindet, macht ihn befangen, die Besorgniß von Vorwürfen, der begreifliche Wunsch, die einmal begonnene Untersuchung zu einem Ziele, welches dem Inquirenten Ehre macht, zu führen, bewirken, daß der Letzte manche Handlungen vornimmt, deren Werth er überschätzte. In einer anderen Lage aber befindet sich der Untersuchungsrichter, der unbefangener über Anträge des Staatsanwalts auf eine gewisse Thätigkeit zu prüfen hat, und unparteiischer prüft. Daraus erklärt es sich, warum zum Vortheile der Gerechtigkeit der französische Untersuchungsrichter dem Staatsanwalte gegenüber selbstständiger erscheint, nicht selten schon den Antrag auf Einleitung einer Untersuchung, oder den auf Fortsetzung oder auf Verhaftung einer Person zurückweist.⁷⁰

⁶⁸ Ein solcher Grund, daß das öffentliche Interesse keine Bestrafung forderte, trat z. B. ein in 511 Fällen der Unterschlagung, in 8386 Fällen der Körperverletzung, in 1748 Fällen der Injurien, in 1482 Fällen des Diebstahls, in 612 Fällen der Verletzung der öffentlichen Moral. Im J. 1843 wurden 4783 Diebstahlsanzeigen, die auf verbrecherischen Charakter deuteten, und 11,713 solche Anzeigen von délits unverfolgt gelassen, und zwar in 1437 Fällen wegen der Geringfügigkeit des Betrags.

⁶⁹ Die Rücksicht, daß der Fall nicht wichtig genug war und die öffentliche Ordnung die Bestrafung nicht forderte, trat 1836 in Belgien ein in 333 Fällen der Mißhandlungen, in 193 Fällen der Injurien, in 96 Fällen des Diebstahls.

⁷⁰ Auch Möhl (ein rheinbayrischer sehr gebildeter Praktiker) bezeugt

3) Auch in Bezug auf Vereinfachung und Abkürzung des Verfahrens wirkt die Staatsbehörde wohlthätig. Da sie es ist, welche den Umfang, in welchem eine Untersuchung eingeleitet werden soll, und ob der Fall mehr in seiner schwereren oder milderen strafrechtlichen Beschaffenheit aufzufassen ist, angibt, so geschieht es, daß sehr häufig auf manche Qualifikationen, welche das Verbrechen als schwerer darstellten, die Staatsbehörde kaum Werth legt und nur den einfacheren Gesichtspunkt hervorhebt: z. B. den Diebstahl als einfachen behandelt, weil sie voraussieht, daß der Beweis der Qualifikation nicht leicht hergestellt werden kann. Während der deutsche Inquirent seine Untersuchung nach allen möglichen Gesichtspunkten einzurichten suchen muß, damit die urtheilenden Richter ihm keinen Vorwurf machen können, und daher die Untersuchungen verzögert werden, vereinfachen die Anträge des Staatsanwalts die Untersuchungen um so mehr, als er die Befugniß hat, wegen einer Handlung den Angeschuldigten sogleich vor das correktionelle Gericht zu laden, wo rasch das Urtheil erfolgt, während sonst eine Monate dauernde Untersuchung auf die Merkmale eines Verbrechens gerichtet worden wäre und am Ende doch zu dem Ergebnisse geführt haben würde, daß das schwere Verbrechen nicht begründet ist.⁷¹

4) Damit im Zusammenhange steht ein anderer erheblicher Vortheil. Wer weiß nicht, daß in allen Ländern, in welchen neue Strafgesetzbücher erlassen sind, zahllose Klagen über Kompetenzstreitigkeiten und die dadurch veranlaßte Verzögerung sich erheben. Da mit Recht unsere Strafgesetzbücher mehr Untersuchungen und Abstufungen der einzelnen Verbrechen machen, denen besondere Strafen gedroht sind und die Kompetenz der verschiedenen Gerichte nach den Strafen, die sie erkennen dürfen, geordnet ist, so sind Gränzverirrungen um so häufiger, je mehr die einzelnen Verbrechen oft in einander fließen und es am Anfang oft schwierig ist, zu erkennen, welches Verbrechen vorliegt und

dies in v. Jagemann's Zeitschrift für Strafverfahren. Neue Folge. I. Bd. 2. Heft, S. 240.

⁷¹ S. auch Molitor in v. Jagemann's Zeitschrift, III, S. 28.

welche Strafe verordnet ist. Hier bewährt sich die französische Staatsbehörde, welche die Anträge zu stellen und dadurch die Richtung der Untersuchung zu bestimmen hat, trefflich. Sie beurtheilt, wie die Handlung aufgefaßt werden soll, z. B. ob sie als Betrug oder Fälschung, als gewaltthätiger oder einfacher Diebstahl behandelt, ob die Tödtung als fahrlässige oder vorsätzliche aufgefaßt werden soll.⁷²

5) Dadurch gewinnt aber auch, wie wir schon oben §. XXIII nachgewiesen haben, die Vertheidigung des Angeschuldigten, welcher weiß, gegen welchen Angriff er sie zu richten hat, während zugleich das Zusammenwirken des Staatsanwalts und des Untersuchungsrichters⁷³ wohlthätig in so ferne wirkt, als der Staatsanwalt durch seine Stellung, nach welcher so viele immer wachende Beamte von ihm abhängen, von ihnen die wichtigsten Nachrichten und Beweise in Bezug auf ein verübtes Verbrechen mitgetheilt erhält, aber auch durch beständiges Benehmen mit dem Untersuchungsrichter ebenso der Einseitigkeit desselben entgegenwirken und den Eifer anfeuern kann. Ob das Institut der Staatsbehörde in den deutschen Staaten, in welchen es neu eingeführt werden soll, jene Vortheile hervorbringen und jene Wirksamkeit gewinnen kann, die durch das allgemeine Vertrauen und die Achtung des Instituts bedingt ist,⁷⁴ hängt von der Stellung, die der Gesetzgeber der Staatsbehörde gibt,⁷⁵ und von den Männern ab, welchen das Amt anvertraut wird. Je mehr diese mit Energie, aber ohne Leidenschaft handeln, und durch ihr Benehmen,

⁷² Mein Aufsatz im Archiv, 1842, S. 452.

⁷³ Von Wichtigkeit ist hier, daß ein würdiges Verhältniß zwischen dem Staatsanwalt und Untersuchungsrichter Statt finde.

⁷⁴ Nicht zu billigen ist die Rolle, welche der Staatsanwalt nach der württembergischen Strafprozessordnung, §. 267, spielen muß, indem er, wenn er auf Freisprechung in der geheimen Sitzung antrug, das Gericht aber diese Ansicht verwirft, doch gegen seine Ueberzeugung die Meinung des Gerichts in der mündlichen Schlußverhandlung begründen muß.

⁷⁵ Daß Manches in den französischen Vorschriften in dieser Beziehung zu verbessern ist, gesteht auch Molitor in v. Jagemann's Zeitschrift, III, S. 25—27.

wie durch alle Aeußerungen zeigen, daß sie nur Wahrheit suchen und der Unschuldige von ihnen nichts zu fürchten hat, je weniger der Staatsbehörde die ihrer Natur fremdartigen Untersuchungsbehandlungen aufgebürdet werden, je mehr die gefährliche, auf die Stimmung des Volkes ebenso wie die der Richter nachtheilig wirkende Ueberlegenheit aufhört, die in der Sitzung der französische Staatsanwalt leicht geltend machen kann,⁷⁶ desto herrlicher wird das Institut⁷⁷ auch in Deutschland sich gestalten und die Einwendungen und Besorgnisse der Gegner entkräften.

§. XXV.

Deffentlichkeit der Verhandlungen.

Die Auffassung der richtigen Bedeutung der Deffentlichkeit im Strafprozeß wurde vielfach dadurch gehindert, daß man Vorzüge, welche nur auf Rechnung des mündlichen, unmittelbar vor den urtheilenden Richtern geführten Verfahrens zu setzen sind, als Vortheile der Deffentlichkeit schilderte¹ und dadurch den Gegnern Waffen in die Hand gab, durch den Angriff der Richtigkeit der angegebenen Gründe den Werth der Deffentlichkeit selbst zu bekämpfen. Nicht weniger nachtheilig wurde der gründlichen Erörterung des Gegenstandes die Verbindung, in welche man die Frage über den Werth der Deffentlichkeit mit politischen Gründen brachte. Man hatte dadurch die Frage auf das Gebiet der

⁷⁶ Z. B. durch sein Recht, unmittelbar Fragen zu stellen, Bemerkungen beliebig zu machen, Zeugen einzuschüchtern u. A.

⁷⁷ Wie sehr die Staatsbehörde davon entfernt ist, Anklägerin zu seyn, zeigt der Art. 321 des Code, nach welchem der Staatsprokurator die von Angeklagten vorgeschlagenen Zeugen auf seine Liste setzen und vorladen kann. (Wichtig wegen der Kosten.) Molenez, I, p. 401, sagt, daß dies eigentlich eine Pflicht ist, es zu thun, so oft die Zeugen etwas zur Vertheidigung des Angeklagten aussagen können.

¹ Auch der Verf. dieser Schrift kann sich von dem Vorwurf dieser Verwechslung nicht frei machen.

Berechnungen, politischen Befürchtungen und Verdächtigungen gebracht, so daß Diejenigen, welche die Oeffentlichkeit bekämpften, leicht dazu kamen, mit Mißtrauen auf die Vertheidiger des öffentlichen Verfahrens zu blicken und zu glauben, daß der Vertheidigung gewisse politische Absichten zum Grunde lägen, zu deren Erreichung man das Strafverfahren benutzen wolle. Sobald man die politische Seite hervorhob, hatte der Streit keine feste Grundlage, und Diejenigen, welche durch die Macht der Umstände gezwungen wurden, im Allgemeinen Oeffentlichkeit zuzugeben, suchten wenigstens durch möglichst viele Beschränkungen den befürchteten Gefahren entgegenzuwirken. Die Erörterung gewinnt eine würdigere und festere Grundlage, wenn die Frage: ob Oeffentlichkeit des Strafverfahrens eingeführt werden soll, von dem rechtlichen Standpunkte aus aufgefaßt wird, wie mit Recht dies Abegg² gethan hat. Das Recht eines Volkes muß in dem innersten Wesen desselben, in seinem Bewußtseyn und seiner Auffassung des Vernünftigen wurzeln. Das Gesetz erscheint als der Ausdruck dieses Bewußtseyns, mag das Recht entweder aus den Gewohnheiten sich entwickelt und durch Schöffen angewendet und fortgebildet, oder der Ausfluß des Willens eines Gesetzgebers seyn, welcher den Volksbedürfnissen und Ansichten gemäß das Recht auffaßt, und ihnen sich anschließend das Gesetz erläßt. Die Rechtsprechung, als die Anwendung des Gesetzes, ist gleichsam die Rechnungsprobe über den Werth des Gesetzes und des Geistes desselben. Erst dadurch erhält das Gesetz Leben und Fortbildung. Bei jedem einfachen, natürlich die Verhältnisse auffassenden Volke ebenso, wie bei dem auf sehr hoher Stufe der Bildung stehenden ist daher die Rechtsprechung öffentlich, indem die Anwendung der Gesetze auf einzelne Fälle dadurch verkündet wird und das Recht seine Bedeutung erhält.³ Die Staatsregierung muß wünschen, daß sich bei den Bürgern, welche nach

² Beiträge zur Strafprozeßgesetzgebung, S. 116.

³ Schloifer (Geheimer Hofrath zu Oldenburg) im Archiv für die Praxis des gesammten, im Großherzogthum Oldenburg geltenden Rechts, II. Bd. 1. Heft, S. 100.

den Gesetzen leben und sie achten sollen, das Bewußtseyn ausspreche, daß das Gesetz weise ist, und in seiner Anwendung als solches sich bewähre, daß insbesondere das Strafgesetz so weise abgefaßt sey, daß kein Unschuldiger als Opfer desselben falle, und kein Schuldiger seiner Strafe entgehe, daß Jeder aber auch nur von der gerechten Strafe betroffen werde. Hiezu aber gehört, daß das Volk nicht bloß erfahre, daß ein Ungeschuldigter verurtheilt ist, sondern auch, daß es erfahre, auf welche Thatfachen und Beweise die Verurtheilung erfolgte, ob die Verhandlung die Bürgschaft der höchsten Sorgfalt in der Ausmittelung der Wahrheit und einer Thätigkeit liefert, bei welcher dem Ungeschuldigten die ausgedehnteste Vertheidigung möglich gemacht wurde. Am bedeutendsten wird dies bei der Strafjustiz, bei welcher das öffentliche Interesse ebenso das Strafrecht, als die amtliche Thätigkeit zur Verfolgung verübter Verbrechen begründet.⁴ Wer kann läugnen, daß jeder Rechtsfall nicht bloß das Interesse der Einzelnen, die durch das Verbrechen litten, sondern aller Bürger und der bürgerlichen Gesellschaft im Ganzen auf das Lebhafteste berührt und die Gemüther um so mehr aufregt, als ein eingebornes Gefühl die Handhabung und den Sieg der Gerechtigkeit fordert, und leicht das Mißtrauen, insbesondere bei gewissen, die Regierung unmittelbar verlegenden Verbrechen aufruft, ob nicht Leidenschaft und der Wunsch, daß der Angeklagte schuldig befunden werde, über die Gebühr den Amtseifer der Richter dazu angespornt habe, das Schuldig auszusprechen. Es gehört zu den sonderbaren Erscheinungen, daß ein Volk, welches ein verübtes Verbrechen erfährt, das in allgemeinen Schrecken und Beunruhigung versetzt, nichts weiter mehr davon erfahren darf, als daß nach monate- oder jahrelanger geheimer Verhandlung ein Mitbürger wegen dieser That von dem Gerichte zu einer hohen Strafe verurtheilt worden ist, und daß man, wenn ein Todesurtheil erfolgte, dem Volke noch gnädig gestattet, bei der Hinrichtung gegenwärtig zu seyn. Was in der Mitte von der Verübung der That an bis zur Verkündung des Urtheils bei Gericht

⁴ Abegg, Beiträge, S. 118.

vorging, was angewendet wurde, um dies Urtheil herbeizuführen, soll in tiefes Geheimniß für die Bürger gehüllt seyn. Wer mag, wenn er auch nur einigermaßen das Leben kennt, glauben, daß unter solchen Umständen jenes volle Vertrauen zur Gerechtigkeit des gefällten Urtheils begründet seyn kann? Das Gerechtigkeitsprinzip fordert die Einrichtung, daß da, wo jeder Einzelne an dem Verbrechen und an der gerechten Bestrafung das lebhafteste Interesse hat,⁵ auch das gefällte Urtheil als ein gerechtes erscheine und insbesondere die erkannte Strafe als gerecht sich verkündige. Dies kann aber nur durch die Oeffentlichkeit, die diesem allgemeinen Interesse entspricht, bewirkt, nicht aber bloß durch die öffentliche Bekanntmachung des Strafurtheils, sondern durch die Oeffentlichkeit der Verhandlungen selbst erreicht werden, so daß die Bürger Theil nehmen und sich von der Art der Anklage, von den Mitteln, welche man angewendet hat, um das verborgene Verbrechen zu entdecken, von der Gestattung der ausgedehntesten Bertheidigung überzeugen können, damit daran die Ueberzeugung von der Gerechtigkeit des Urtheils sich knüpft. Je mehr bei einem Volke der Sinn für öffentliche Angelegenheiten belebt ist, je mehr die übrigen politischen Einrichtungen den Bürgern es möglich machen, Theil an den Verhandlungen der politischen Korporationen zu nehmen, desto mehr wird auch die Oeffentlichkeit der Strafgerichtsverhandlungen dringend geboten. Daß dadurch, wie überhaupt das Vertrauen durch die Oeffentlichkeit in politischen Verhältnissen erhöht wird, auch die Wirksamkeit der Strafgesetze wesentlich verstärkt wird, wenn die allgemeine Ueberzeugung von dem Ernste und dem Nachdruck der Strafjustiz sich mit dem Vertrauen verbindet, daß nur gerechte Strafen erkannt werden, ergibt sich leicht.⁶ Faßt man die Frage über die beste Form der Verwaltung der Strafjustiz von dem Gesichtspunkte auf, daß diejenige Form eingeführt werden muß, welche am meisten beiträgt, die vollständigsten Materialien zur gründlichen Urtheilsfällung zu liefern, so ist auch in dieser Hinsicht die Einführung der öffentlichen

⁵ Abegg, Beiträge, S. 120.

⁶ Hepp, Darstellung der Strafrechtssysteme, II, S. 24.

Verhandlungen geboten; denn nicht selten trägt diese Form zur Entdeckung neuer Zeugen bei, die auf eine andere Weise nicht entdeckt worden wären; in andern Fällen wird die Wahrheitsliebe der Zeugen durch sie verstärkt. Das erste ist der Fall, wenn es auf das Wiedererkennen einer Person, oder auf die Beweise gewisser Indicien⁷ oder anderer Thatsachen ankommt, die für Beurtheilung der Zurechnungsfähigkeit wichtig werden, und wenn Personen, die unter den Zuhörern sich befinden, erfahren, daß es an Zeugen über den Umstand fehlt,⁸ und sie sich melden, weil sie über die Thatsache aussagen können.⁹ Unsere zweite Behauptung scheint freilich dadurch ihren Werth zu verlieren, daß eben nach den von den Gegnern der Oeffentlichkeit angeführten Erfahrungen die Oeffentlichkeit am meisten die Zeugen einschüchtert, furchtsam macht und sie zur Zurückhaltung der Wahrheit veranlaßt; allein wir wiederholen dennoch die obige Behauptung. Es ist richtig, daß anfangs, wenn der Zeuge aussagen soll, die Masse des Publikums ihn verwirrt und befangen macht; der Anblick eines Mannes, den er vielleicht als Freund oder gefährlichen, rachsüchtigen Genossen des Angeklagten kennt, unter den Zuhörern kann den Zeugen verwirren; allein erfahrene Praktiker, welche bei dem mündlichen Verfahren thätig waren, versichern, daß wenn die erste Befangenheit vorüber ist, und die Fragen des Präsidenten und der Staatsbehörde auf den Zeugen einwirken, die Fassung der Zeugen wiederkehrt,

⁷ In England behaupten Praktiker, daß schon die Oeffentlichkeit der Voruntersuchung wohlthätig wirkt, einen neuen Zeugen zu entdecken, z. B. wenn bekannt wird, daß der Angeschuldigte behauptet, daß er am Orte der That nicht gewesen sey, und nun ein Zeuge sich findet, der aussagen kann, daß er selbst den Angeschuldigten an jenem Orte am bestimmten Tage sah.

⁸ Z. B. es kam in einem Falle darauf an, herzustellen, daß das Messer, mit welchem das Verbrechen verübt wurde, am Tage des Verbrechens noch bei dem Angeklagten gesehen wurde.

⁹ In einem Falle erkannte ein in der Sitzung Anwesender erst den Angeklagten, den er aus einem Hause (worin das Verbrechen verübt war) ganz verstört, mit blutigen Kleidern am 16. Juni, Morgens 5 Uhr, fliehen sah. — Fölix, über Mündlichkeit, S. 61, gibt selbst solche Fälle zu, glaubt aber, daß solchen Zeugen nicht viel zu trauen sey.

und die Feierlichkeit der Verhandlung eben ein Gegengewicht gegen die Motive der Zurückhaltung gibt,¹⁰ die Stimme der Pflicht, Wahrheit zu sagen, verstärkt, und der Anblick so vieler Umstehenden eher antreibt,¹¹ eine wahre Aussage abzulegen, da der Zeuge fürchten muß, daß unter den Zuhörern Personen sind, die leicht der Lüge ihn beschuldigen können. Wir berufen uns auf das Zeugniß Derjenigen, die bei Affisensitzungen häufig gegenwärtig waren, ob nicht oft der anfangs furchtsame Zeuge, je mehr er gedrängt mit anderen Zeugen zusammengestellt wird, je mehr z. B. der Bertheidiger die Wahrheit seiner Aussagen bekämpft, Muth bekommt und zuletzt mit Entschlossenheit furchtlos die Wahrheit sagt.

Außer den bisher angeführten rechtlichen Gründen für die Oeffentlichkeit fallen aber auch viele wichtige politische in die Waagschale. Wir wollen zwar nicht einen oft angeführten Grund, den, daß die Oeffentlichkeit eine Controle des Volkes begründe, hier geltend machen; denn dieser Grund beruht auf einer Unklarheit.¹² Niemand kann im Ernste glauben, daß eine durch Zufall gebildete, vielleicht aus wenig urtheilsfähigen Menschen bestehende, oft kleine Anzahl von Zuhörern eine Controle über die Rechtspflege wirksam ausüben kann. Das Urtheil dieses Publikums über die Zweck- oder Rechtmäßigkeit der Verhandlungen kann doch keinen rechtlichen Einfluß auf den rechtlichen Bestand des Prozesses üben, und die Zeichen des Beifalls oder des Mißfallens eines Publikums, dessen Beurtheilungskraft und Willensreinheit oft sehr zu bezweifeln ist, werden die Richter nicht irre machen. Dagegen erscheint nach psychologischen Gesetzen die Oeffentlichkeit als neuer Antrieb zur gewissenhafteren Pflichterfüllung für die Richter, für die Beamten der Staatsbehörde und für die Bertheidiger;

¹⁰ Dies bezeugt auch Molitor in v. Jagemann's Zeitschrift, III, S. 21.

¹¹ Toullier, droit civil, IX. vol. p. 438, führt die Erfahrungen der Affisenhöfe an und bemerkt: »La présence du public, qui observe le témoin et le juge, lui impose et lui fait sentir la nécessité de dire la vérité toute entière, celle des magistrats lui donne la force de la confesse et le courage de la soutenir.«

¹² Mein Aufsatz im Archiv 1842, S. 260. Abegg, Beiträge, S. 121.

sie gibt den Verhandlungen eine höhere Würde, die wieder wohlthätigen Einfluß hat. Es liegt in der Natur der Sache und die Erfahrung bestärkt die Wahrheit des Sages, daß der Mensch, je mehr er sich von andern Personen beobachtet sieht und vor ihnen handeln muß, in dem Wunsche, die Achtung der Mitbürger nicht zu verlieren, einen Grund findet, der theils einer gewissen Bequemlichkeitsliebe, theils den Versuchungen entgegenwirkt, die leicht durch Verstimmungen und das Betragen der Gegner begründet werden. Jeder, der in Collegien lebte, weiß, daß die Gewohnheit, mit der die Mitglieder unter ihren Genossen leben und wo alle eine wechselseitige Rücksicht in Anspruch nehmen, Manchen bewegt, seinen Launen oder seiner Bequemlichkeit mehr nachzugeben, als dies seyn sollte. Jeder, der öffentliche Verhandlungen beobachtete, weiß aber auch, daß Erscheinungen dieser Art aus einer natürlichen Scheu vor dem Publikum nicht oder selten vorkommen. In gerichtlichen Verhandlungen sind die Veranlassungen zu Ausbrüchen der Leidenschaft vielfach gegeben. Das Benehmen des Angeschuldigten oder eines Zeugen, die Schlaueit und Zurückhaltung, mit der sich der Befragte beträgt, kann leicht eine Verstimmung bei dem Präsidenten und dem Staatsanwälte herbeiführen, welche nachtheilig auf die Verhandlung wirkt. Der Anblick des Publikums, die Ueberzeugung, daß ein heftiges Betragen allgemeine Mißbilligung finden würde, hält gewiß in vielen Fällen vor Ausbrüchen der Hestigkeit zurück, die nicht mangeln würden, wenn das Verfahren geheim wäre. Wir leben zwar nicht in einer Selbsttäuschung, welche sich einbildet, daß die Deffentlichkeit alle Richter, alle Mitglieder der Staatsbehörde und alle Vertheidiger mit einem überirdischen Geiste erfülle, und auch Denjenigen, die sonst leicht in der Pflichterfüllung straucheln könnten, die höchste Gewissenhaftigkeit einhauche. Auch wir haben häufig leidenschaftliche Präsidenten, welche unschonend mit den Angeklagten und den Zeugen verfahren, heftige, unartige Mitglieder der Staatsbehörde beobachtet, die ihren Stolz darin fanden, vornehm die Angeklagten zu verhöhnern, oder jede Entschuldigung lächerlich zu machen und Zeugen einzuschüchtern; wir haben ebenso Advokaten gesehen, die durch

leere Deklamationen den Mangel der Vertheidigungsgründe bedekten und die Zeugen zu verwirren oder unwürdig herabzusehen suchten; allein solche Erscheinungen waren seltene Ausnahmen; die Regel bildete, nach den Beobachtungen öffentlicher Verhandlungen in verschiedenen Ländern Europas das würdige, anständige Betragen von Seite der Personen, die bei der Verhandlung amtlich beschäftigt waren. Die Folge dieser Erscheinungen war ein wohlthätiger Eindruck bei dem Publikum und ein erhöhtes Vertrauen zur Justiz. Wir rechnen zu den Vortheilen öffentlicher Verhandlungen noch den für die Ausübung der Strafgerichtsbarkeit wichtigen Eindruck auf das Volk mit der ernstesten, durch die Verhandlungen gepredigten Lehre, daß der Schuldige seiner Strafe nicht entgeht, daß Lügen und Schlaueit ohnmächtig sind gegen die Kraft der Wahrheit und gegen die geistigen Waffen, die in dem Zusammenwirken Derjenigen liegen, welchen das Amt aufgetragen ist, die Wahrheit zu entdecken. Der Ernst der Gerechtigkeit, die den Schuldigen trifft, verstärkt die abschreckende Kraft der Strafgesetze. Wir haben das Volk in Ländern, in welchen die Hefigkeit des Nationalcharakters die Unruhe des Publikums bei der Affise begreiflich macht, z. B. in Neapel, in mündlichen Verhandlungen beobachtet und bemerkt, daß die Menge der Zuhörer immer ruhiger und ernster wurde, je mehr die Verhandlung dem Ende sich nahte und der Urtheilsspruch erfolgen sollte; wir haben den Eindruck beobachtet, welchen es machte, wenn der bald von dem Präsidenten, bald von einem der Richter, bald von dem Generalprokurator durch Fragen bestürmte Zeuge zuletzt gleichsam genöthigt war, dennoch die Wahrheit zu sagen, welche er fest entschlossen war, zurückzuhalten. Wir haben es bemerkt, welches Gefühl sich der Zuhörer bemächtigte, wenn der von allen Seiten durch Fragen bestürmte, auf seine Widersprüche in den Antworten aufmerksam gemachte Angeklagte durch die beständige Confrontation mit Zeugen und durch die Macht der mündlichen Verhandlungen erschüttert, zuletzt in ein dumpfes Schweigen versank, welches in Verbindung mit der Haltung des Angeklagten, mit der ungeheueren, in allen Zügen

des Gesichtes ausgedrückten moralischen Erschütterung, das Schuldbewußtseyn aussprach. Wir haben im Umgange mit Personen aus niedrigen Volksklassen, in Gesprächen mit Menschen, deren Standesgenossen vor einigen Tagen wegen Verbrechen vor Gericht standen, die Ausbrüche ihrer Wuth gegen das mündliche Verfahren, gegen die geistige Folter der Angeeschuldigten, wie sie es nannten, und die Ueberzeugung aussprechen hören, daß diese Art der Verhandlung weit mehr als jede andere die Ueberweisung des Schuldigen bewirke. Wenn mein Freund H. Fölix¹³ bemerkt, daß diese Bemerkungen der Wahrheit sich nähern könnten, wenn das Publikum nicht auch die Ausflüchte der Angeklagten, die oft fein ausgedachte Verdrehung der Thatfachen, die den Angeklagten übertrieben anpreisenden Vertheidigungsreden anhörte und die lossprechenden Urtheile erführe, so geben wir gerne zu, daß die Lossprechung der Schuldigen, die schlau sich durchlügen, der Justiz nachtheilig seyn kann, und jene Ausflüchte und excentrischen Vertheidigungen Schattenseiten in dem Gemälde bilden; allein da auf der andern Seite, wie wir dargethan haben, die Zahl der Verurtheilungen in Folge des mündlichen Verfahrens weit größer ist, als bei dem schriftlichen Verfahren, so ist doch nachgewiesen, daß in der Mehrzahl der Fälle die regelmäßig eintretende Verurtheilung den für den Ernst und die Strenge der Strafjustiz wirksamen Eindruck hervorbringt, daß das Lügen und Lügen nichts nützen und die Verurtheilung nicht abwenden könne. Die Gefühle, welche durch die schlaunen Ausflüchte der Angeklagten und übertriebene Vertheidigung hervorgebracht werden, sind nur rasch aufwallende, die theils durch die nachher verkündete Verurtheilung, theils durch den gesunden Sinn der Besseren unwirksam gemacht werden.¹⁴ Wir zählen zu den Vortheilen

¹³ Ueber Mündlichkeit, S. 59.

¹⁴ Die oben S. 99 in Note 23 angeführten günstigen Zeugnisse des Ministers Niccolini über die Wirkungen der Oeffentlichkeit in Neapel, die im gleichen Sinne an den Großherzog von Toskana erstatteten Berichte über die Folgen des Gesetzes von 1838 sollten von den Gegnern der Oeffentlichkeit nicht gering geachtet werden. Wir nennen zwei hochgestellte Männer Italiens, Tartaglia, den Generalprokurator in Neapel, und den

der Oeffentlichkeit noch die Verbreitung der Rechtskenntniß unter dem Volke. Wir bitten Alle, welche in Ländern, in denen Oeffentlichkeit besteht, mit Personen der verschiedenen Ständeklassen in Berührung lebten, zu erklären, ob sie dort nicht eine weit bessere Kenntniß von den Gesezen, von den unter Strafe verbotenen Handlungen oder Unterlassungen, von den gedrohten Strafen unter dem Volke verbreitet fanden, als in den Staaten, in welchen das geheime Verfahren besteht. Ist jene bessere Rechtskenntniß aber nicht etwas Wünschenswerthes? Ist sie nicht die Bedingung der gerechten Beurtheilung, da bei dem jezigen Zustande unserer Strafgesetzgebungen schwerlich behauptet werden kann, daß alle darin enthaltenen Strafdrohungen schon in der Moral und dem angeborenen Gefühle des Unrechts wurzeln und daß die Strafvorschriften leicht von jedem Nichtjuristen verstanden werden können? Die öffentliche Verhandlung aber ist eine beständige, durch die Lebhaftigkeit des Eindrucks, durch die Macht der Beurtheilungen und durch die sprechenden Beispiele verstärkte Schule, welche das Volk belehrt,¹⁵ was geboten und verboten und was die Folge der Uebertretung ist. Nicht verschwiegen darf endlich der Vortheil werden, der für den Angeklagten in den öffentlichen Verhandlungen liegt. Für den Unschuldigen liegt eine große Beruhigung darin, daß er vor seinen Richtern und seinen Mitbürgern über die That, deren er beschuldigt wird, sich unmittelbar selbst oder durch seinen Bertheidiger rechtfertigen, durch die wahre Darstellung der Umstände, die ihn verdächtig machten, den Verdacht zerstören, oder durch die Nachweisung der Verhältnisse, unter denen er handelte, seine That rechtfertigen kann. Dies Mittel entbehrt er in dem schriftlichen geheimen Prozesse. Selbst die Erfahrungen in Württemberg haben in dem beschränkten Umfange, in welchem die Oeffentlichkeit dort gestattet ist,

Hrn. v. Bologna, Polizeipräsidenten in Florenz, deren Erfahrungen über die Vortheile der Oeffentlichkeit in dem von uns oben bezeichneten Sinne den Verf. des vorliegenden Buchs in seiner Ueberzeugung mächtig bestärkten.

¹⁵ Auch Molitor in v. Jagemann's Zeitschrift, III, S. 21, hebt diesen Vortheil hervor.

¹⁶ Schloifer, in dem Oldenburgischen Archiv, S. 103.

gezeigt,¹⁷ daß viele Angeschuldigte die Bedeutung des öffentlichen Verfahrens für sie begriffen und die Gelegenheit benutzten, ihre Rechtfertigung vorzutragen. Der Losgesprochene weiß, daß nicht bloß die Losprechung, sondern die bei seinen Mitbürgern begründete Ueberzeugung, daß die Losprechung eine wohlbegründete und gesetzmäßige war, den wahren Werth für ihn hat und ihn völlig reinigt, da dem Unschuldigen daran liegen muß, daß er nicht in die Klasse derjenigen geworfen werde, welche nur freigesprochen werden mußten, weil es an den nöthigen Beweisen fehlte, während viele Verdachtsgründe unwiderlegt auf ihm ruhten.¹⁸

Wenn darnach die Oeffentlichkeit aus dem Wesen der Gerechtigkeit, ebenso wie durch politische Gründe gerechtfertigt erscheint, so muß bei der Forderung dieser Form wohl die Voruntersuchung von dem Hauptverfahren vor den urtheilenden Richtern getrennt werden. Die bisherigen Gründe beziehen sich nur auf das Letzte. Die Oeffentlichkeit der Voruntersuchung, so daß jede darin vorgenommene prozessualische Handlung in Gegenwart des Publikums geschehen müßte, dürfte ebenso im Interesse der Gerechtigkeit, als in dem der Angeschuldigten bedenklich seyn.¹⁹ Es ist bekannt, daß am Anfange der Untersuchung vorzüglich bei der sogenannten Information, wo oft die Frage schon schwierig ist, ob ein Verbrechen verübt wurde, ob der That ein Verbrechen zum Grunde liegt, wo an sich schwache Verdachtsgründe die Aufmerksamkeit des Richters auf eine Person lenken, eine geheime schonende Verfolgung der Spuren nothwendig wird. Vernehmungen, um einem gewissen Gerüchte auf den Grund zu kommen, um Quellen von Verdachtsgründen zu benützen, müssen oft rasch auf einander folgen und können selbst an keine Gerichtszeit

¹⁷ v. Breitschwert in Sarwey's Monatschrift, I. c. X, S. 144.

¹⁸ Schon Mynault in seinem Werke: *L'ordre formalité et instruction judiciaire*, p. 536, sagt: *L'innocent ne sera jamais plainement absous ni le coupable puni trop justement; il y a toujours quelque chose à redire, si leur procès n'a été vu et fait en public.*

¹⁹ Feuerbach, *Betrachtung*, I, S. 58. v. Jagemann, *die Oeffentlichkeit*, S. 49. Duverger, *manuel des juges d'instruction*, I, p. 384.

gebunden seyn, wenn z. B. bei einer Tödtung im Rauffhandel die Nacht benützt werden muß, um schnell alle Betheiligten zu vernehmen, oder den schwer Verwundeten zu verhören. Sollte jede solche Handlung öffentlich geschehen, so würden dadurch zahllose Gerüchte veranlaßt werden, welche wieder die Justiz beschäftigen, da die dadurch bewirkten Aeußerungen im Publikum leicht den Glauben erzeugen könnten, daß die Personen von denen die Aeußerungen herkommen, etwas Näheres anzugeben wüßten. In Fällen, in denen mehrere Mitschuldige eines Verbrechens vorhanden sind, wäre durch Oeffentlichkeit der Voruntersuchung die Möglichkeit völlig vereitelt, Wahrheit zu erfahren. Wer weiß nicht, wie durch unzeitige Verbreitung gewisser Aussagen und Nebenumstände im Publikum die Zeugnisse der vernommenen Zeugen wesentlich leiden, da man bei ihren Aussagen nicht weiß, ob sie die Umstände aus eigenem guten Wissen angeben, oder aus den Gerüchten nacherzählen. Nicht weniger bekannt ist es, daß oft am Anfang der Voruntersuchung gegen Unschuldige wegen einiger Verdachtsgründe Schritte vorgenommen werden, um die vorhandenen Indicien zu verfolgen. Zeugen müssen vernommen werden; es kann nicht fehlen, daß dabei eine Person als verdächtig bezeichnet wird. In der Folge schwindet der Verdacht; wie nachtheilig könnte es für den Ruf einer Person seyn, wenn solche anschuldigende Aeußerungen oder Vermuthungen des Inquirenten oder Zeugen öffentlich vorgebracht werden müßten und sich verbreiteten!²⁰ Das Geheimniß der Voruntersuchung für das Publikum, ist nach dem Charakter der Voruntersuchung, die nur Materialien liefern soll, um darüber entscheiden zu können, ob eine Anklage begründet werden darf, unerläßlich.²¹ Wenn wir

²⁰ Mit Recht hatte daher in einem Arrêt die Staatsbehörde in Frankreich, in einem Falle, wo eine Person die Akten der Voruntersuchung einsehen wollte, die gegen eine andere geführt wurde, diese Einsicht verweigert und das Gericht bestätigte diese Ansicht; s. le droit, 1838, Nr. 17.

²¹ Auch der Generaladvokat Foucher zeigt in der Schrift: de la publicité des actes et des débats judiciaires par la voix de la presse, p. 19, die Gefahren der Veröffentlichung der Akte der Voruntersuchung durch die Presse.

aber das Publikum davon ausschließen, so können wir nie die Ausdehnung des Geheimnisses auch auf den Angeschuldigten, wie es im französischen Prozesse vorkommt, rechtfertigen. Die englische Voruntersuchung, in welcher der Angeschuldigte sogleich von jeder Anschuldigung in Kenntniß gesetzt und jeder Zeuge in seiner Gegenwart so vernommen wird, daß der Angeschuldigte Fragen an ihn stellen kann, würde wesentlich zur Entdeckung der Wahrheit und Erleichterung der Vertheidigung beitragen.

Die Deffentlichkeit der Hauptverhandlungen ist noch in neuester Zeit ein Gegenstand vielfacher Einwendungen geworden.²² Ein Theil derselben hängt mit Grundansichten über politische Zustände zusammen. Man hält es für unangemessen und für die Wohlfahrt des Staats selbst gefahrbringend, wenn man den Klassen des Volkes, deren gewöhnliche Nahrungsbeschäftigungen andere sind, als die Leitung des gemeinen Wesens, einen Antheil an der Besorgung des gemeinen Wesens, auch nur durch die Gestattung des Zutritts zu den öffentlichen Verhandlungen einräumt, da der unwissende Theil des Volkes über die Handlungen und Absichten der Richter irre geführt, aufgeregert und von den Agitatoren zu beliebigen Zwecken benützt werden kann.²³ Schwerlich kann derjenige, welcher die Bedeutung der Repräsentativ-Verfassung kennt, und weiß, wie die Regierung darin an Macht und Vertrauen gewinnt und keine Gefahr für die bürgerliche Ordnung leidet, diesen Ansichten beistimmen. Die Umwandlung der Zustände, gesellschaftlicher Verhältnisse und Ansichten, ist seit 30 Jahren (S. 1 oben) so groß, daß aus der lebhaften Theilnahme des Volkes an öffentlichen Angelegenheiten von selbst ein Geist der Prüfung der Regierungshandlungen rege geworden ist, welche das Volk betreffen. Wir geben zu, daß in vielen Gegenden Deutschlands zum Glücke Vertrauen zur Regierung und zu den Richtern herrscht; aber manche Vorfälle haben die Theilnahme

²² Sie sind am besten in den Motiven des sächsischen Entwurfs der Strafprozeßordnung und in den Schriften von Föllix und Geib (s. oben S. 15) angegeben worden.

²³ Föllix, über Mündlichkeit, S. 43.

des Volkes an den Ergebnisse gerichtlicher Strafverhandlungen gesteigert, die Gründe der Verurtheilungen werden geprüft; die Regierungen selbst wollen nicht mehr wie einst, abschrecken, sie wollen durch die Gerechtigkeit der Strafen die Kraft der Strafgesetze verstärken, und auf das moralische Gefühl des Volkes wirken; damit aber ist von selbst die Oeffentlichkeit der Verhandlungen herbeigeführt, weil die Regierung ein Interesse hat, jeder Verdächtigung entgegenzuwirken, die Ueberzeugung von der Gerechtigkeit der Urtheile in Strassachen zu begründen und weil die Möglichkeit der Theilnahme des Volkes an den Verhandlungen der Gerichte am meisten beiträgt, das Vertrauen zu begründen und den Zweck der Strafjustiz zu befördern. Gibt man zwar die Richtigkeit der Betrachtungen²⁴ zu, daß in der Regel das in den Verhandlungen gegenwärtige Publikum, aus Müßiggängern, neugierigen Personen bestehend, welche nicht aus Interesse an der Gerechtigkeit die Sitzungen besuchen, nicht geeignet ist, zur Erreichung der beabsichtigten Vortheile der Oeffentlichkeit beizutragen, so scheint freilich der Werth der letztern sehr zweifelhaft, die Besorgniß aber naheliegend zu seyn, daß die öffentliche Verhandlung eine Schule der Immoralität und ein neuer Anreiz zu Verbrechen werde; allein diese Ansichten beruhen auf einer einseitigen Auffassung. Es ist wahr, daß in Paris und in manchen großen Städten das Publikum in den Gerichtssitzungen eben nicht geeignet ist, an die Wirkungen edler Motive zu glauben, die diese Personen in die Sitzung führten, allein wir läugnen, daß nach den Erfahrungen, die wir in verschiedenen Ländern, insbesondere auch in den deutschen Rheinprovinzen sammelten, dies die Regel bildet. Es wird nie an Personen fehlen,²⁵ welche aus Interesse an der Strafjustiz die Sitzungen besuchen und wenn auch vielleicht zunächst Neugierde²⁶ sie antrieb, allmählig von der Bedeutung der Verhandlungen ergriffen, wohlthätige Früchte daraus

²⁴ Föllix, S. 48.

²⁵ S. auch das Zeugniß von de Vaulx in der Zeitschrift, XVI, S. 172.

²⁶ Die Neugierde, welche man als gewöhnliches Motiv angibt, ist

ziehen. Will man selbst zugeben, daß das Publikum aus gemeinen Personen besteht, so muß man doch anerkennen, daß auch auf sie der Akt der Ausübung der Gerechtigkeit in der Art, daß klar vor dem Gemüthe der Zuhörer der ganze Fall mit allen Verwickelungen und mit allen erhobenen Beweisen steht, seine Macht äußert; der Anblick des Angeklagten, der vergeblich in langen qualvollen Stunden mit der höchsten Anstrengung gegen die einstürmenden Beweise kämpft und die Last der Wahrheit abzuwälzen sucht und am Ende doch unterliegt, ist eine furchtbare Lehre,²⁷ die auf alle Zuhörer, auch auf diejenigen wirkt, welche die Neugierde in den Saal trieb.²⁸ Auf einer Kette irriger Voraussetzungen beruht aber die durch die Erfahrung widerlegte Behauptung, daß die Oeffentlichkeit die Schule der Immoralität sey. Grundlos ist schon die Voraussetzung, daß das Volk ohne die Oeffentlichkeit die Thatsachen der bei Gericht verhandelten Verbrechen nicht kennen gelernt haben würde.²⁹ Wer weiß nicht, daß in allen Ländern, in welchen das Verfahren geheim ist, bedeutende Criminalfälle allgemein bekannt werden und den willkommenen Stoff der vornehmen Gesellschaft, wie der Unterhaltung der niedern Volksklassen bilden, daß alle Einzelheiten ausgeschmückt und auf eine gefährlichere Weise wirken, als da, wo das Publikum durch die öffentliche Sitzung die Wahrheit erfährt und durch die Beobachtung der Anstrengungen des Angeeschuldigten, durch die Ueberzeugung, daß die Wahrheit alles Widerstrebens ungeachtet doch ausgesagt werden muß, und daß die verborgensten Thatsachen, die stummen Zeugen des Verbrechens und die Ankläger der Schuldigen werden, durch den Anblick der selbst aus sehr verschiedenen Gefühlen und Motiven gebildet. Es mag der Wunsch, den neuen unbekanntem Gang der gerichtlichen Verhandlungen kennen zu lernen, Manche allein bewegen, die Sitzungen zu besuchen; aber daraus folgt nicht, daß diesem Wunsche nicht ein edler Beweggrund, sich zu belehren, zum Grunde liegt.

²⁷ De Vaulx, in der Zeitschrift für ausländische Gesetzgebung, XVI, S. 168.

²⁸ Ein günstiges Zeugniß wird dem Publikum auch in Württemberg von H. v. Breitschwert, in Sarwey's Monatschrift, I, S. 156 gegeben.

²⁹ Schloifer, in dem Oldenburger Archiv, S. 102.

erschütternden Scenen der Verurtheilung einen heilsamen, erschütternden Eindruck und die beste abmahrende Lehre erhält?

Das Zeugniß des erfahrenen Generaladvokaten de Baulr⁵⁰ ist gewichtig, wenn er in Abrede stellt, daß die Oeffentlichkeit des Verfahrens zur Entwicklung der Ansteckung in der moralischen Welt beigetragen hat und die Verbrecher erst aus den Verhandlungen Motive zur Verübung der Verbrechen schöpften. Man hat in neuerer Zeit sich auf die oft in Frankreich vorgekommenen Straffälle von Gistmorden und darauf berufen, daß gewiß Manche, welche das Verbrechen verübten, durch die Theilnahme an Verhandlungen über einen solchen Straffall zu dem verbrecherischen Gedanken gebracht, mit den Mitteln der Vergiftung bekannt gemacht und dadurch in ihrem Entschlusse zum Verbrechen bestärkt wurden, weil sie erfuhren, daß⁵¹ die Entdeckung des Gifts so schwierig sey; allein wenn auch zugegeben werden muß, daß in seltenen Fällen die Kenntniß verübter Verbrechen ansteckend auf Andere wirkt und sie zur Nachahmung reizt, so bleiben die Gegner der Oeffentlichkeit, welche sich auf solche Erscheinungen berufen, den Beweis schuldig, daß diese Personen nicht auch durch die Erzählung von solchen Verbrechen oder vorzüglich durch den Anblick von Hinrichtungen wegen derselben zu dem verbrecherischen Entschlusse gebracht worden wären; auf jeden Fall aber sind solche Beispiele höchst selten und entweder die Folgen krankhafter Zustände, oder sie stehen im Zusammenhange mit Entschlüssen, die lange schon in dem verbrecherischen Gemüthe wurzelten und nur eine geringe Veranlassung bedurften, um sie zum Ausbruch zu bringen.⁵² Alle erfahrenen Praktiker der Länder, in denen

⁵⁰ Zeitschrift, I. c. S. 168 — 169.

⁵¹ Wenn man sich darauf beruft, so muß man auch anführen, daß die Zuhörer in solchen Affisen auch erfahren, daß dennoch die Wissenschaft die Mittel besitzt, auch die noch so schlau verhüllte Vergiftung zu entdecken und daß die Justiz sich durch das Längnen des Angeklagten nicht irre machen läßt.

⁵² Ueber den Irrthum, daß durch die Oeffentlichkeit Reiz zur Verübung von Verbrechen entstehe, Hepp, Darstellung der Strafrechtssysteme, II, S. 131.

öffentliches Verfahren besteht, bestreiten es, daß dadurch Verbrechen vermehrt werden.⁵⁵ Möchten die Staaten, die sich ihres geheimen Prozesses rühmen, ihr criminalistisches Budget mit den Verbrechens- tabellen der Länder vergleichen, in welchen Oeffentlichkeit gilt, und sie dürften bald Ursache finden, erröthend zu gestehen, daß bei ihnen die steigende Zahl schwerer Verbrechen nicht günstig für den deutschen Prozeß spricht. Wir kennen wohl die Schwierigkeiten aus den statistischen Tabellen von zwei Ländern, die eine ganze verschiedene Strafgesetzgebung haben, Schlüsse abzuleiten, um über den Zustand der Moralität der Länder zu entscheiden; aber einige Vergleichungspunkte gewähren doch die Tabellen. Abgesehen von Frankreich, wo die Zahl der schweren Verbrechen sich nicht vermehrte, bieten die zwei deutschen Länder, in denen öffentliches Verfahren besteht, Rheinpreußen und Rhein- bayern interessante Materialien dar. Schon aus den Jahres- berichten des Justizministers Mühler⁵⁶ ergibt sich, daß nur bei den Polizeiüberschreitungen und bei einigen correktionellen Ver- gehen eine Vermehrung bemerkbar ist, dagegen bei den schweren Verbrechen, die vor die Assisen⁵⁵ gehören, eine Verminderung ein- trat und überhaupt das Verhältniß der Zahl der schweren Ver- brechen in der Rheinprovinz günstiger sich stellt, als in den alten Provinzen.⁵⁶ In Rheinbayern wird eine merkliche Ab- nahme der schweren Verbrechen ersichtlich;⁵⁷ es dürfte demnach

⁵⁵ S. auch die neuesten Ausgaben in Braun, Hauptstücke, S. 46.

⁵⁶ Generalbericht über die Justizverwaltung in Preußen, im J. 1839, S. 498 und Generalbericht über die Jahre 1840—1841, S. 388.

⁵⁵ Im J. 1838 kamen bei den Assisenhöfen 333, 1839 370, im J. 1840 372, 1841 459 Anklagen vor. Im J. 1842—43 wurden bei den Assisenhöfen über 371 Anklagen entschieden.

⁵⁶ Nach dem Jahresbericht kam in der Rheinprovinz 1839 auf 4045 Einwohner ein vor die Assisen gestellter Angeklagter, in den alten Pro- vinzen Einer auf 264 Einwohner.

⁵⁷ Nach den Tabellen wurden 1839—40 von den Assisenhöfen von 64 vor Gericht Gestellten 46 verurtheilt; im J. 1840—41 von 60 An- geklagten 45, 1841—42 von 38 Angeklagten 26, 1842—43 von 50 Ange- klagten 41, 1843—44 von 39 Angeklagten 28 verurtheilt. Im J. 1841 kam ein Meuchelmord, ein Kindsmord, ein Straßenraub, eine Nothzucht vor; 1842 kein Mord, keine Kindes tödtung, ein Straßenraub, keine

denjenigen, welche in der Oeffentlichkeit der Verhandlungen einen Grund der Vermehrung der Immoralität erblicken, schwer fallen ihre Behauptung zu beweisen.

Wenn die Gegner dieses Verfahrens eine Einwendung daraus ableiten, daß die Oeffentlichkeit die Erlangung des Geständnisses hindere, so ist theils die Behauptung nicht ganz richtig, theils beweist sie nicht, was man beweisen will; denn in der geheimen Voruntersuchung erfolgen ja die Geständnisse, und wenn auch zuweilen in der öffentlichen Sitzung diese widerrufen werden, so lehrt die Erfahrung, daß das dem Angeklagten nicht viel nützt, wenn er nicht besondere Gründe zur Bestärkung des Widerrufs anführen kann; aber auch in der öffentlichen Sitzung erfolgen oft Geständnisse, da wo der Angeklagte durch die Schlag auf Schlag gegen ihn einstürmenden Zeugnisse und die beständigen Fragen der Last der Beweise unterliegt und zuletzt gesteht. Die Hauptsache aber ist, daß wenn auch das öffentliche Verfahren weniger Geständnisse gewähren sollte, dadurch die Gerechtigkeit nicht leidet, weil nach den obigen Nachweisungen die mündliche Verhandlung den urtheilenden Richtern bessere Materialien zur Verurtheilung der Schuldigen liefert und auf die Ueberweisung derselben wirkt.³⁵ Die Einwendung, daß die Unbefangenheit der Zeugen durch die Oeffentlichkeit leide, vorzüglich weil der Zeuge oft vor der Rache der Verwandten über Mitschuldige des Angeklagten zittert, verliert ihr Gewicht, wenn man erwägt, daß, wie schon bemerkt wurde, die Scheu vor dem Publikum zu sprechen, nur am Anfange der Aussage eintritt, bald aber durch die Befragung des Präsidenten der Zeuge Muth bekommt und die Gegenwart des Publikums eher zur Wahrheitsliebe antreibt. Wir

Nothzucht und keine Brandstiftung; 1843 kein Mord, kein Kindesmord, eine Nothzucht, eine Brandstiftung. Auch nach der Bevölkerung der Gefängnisse zeigt sich in Rheinbayern eine Verminderung der schweren Verbrechen; am Anfang des J. 1839 waren im Centralgefängnisse zu Kaiserslautern noch zu Zwangsarbeit verurtheilte 112 Männer und 21 Weiber, im J. 1844 nur 97 Männer und 16 Weiber; zum Zuchthaus (reclusion) verurtheilte 1839 74 Männer, 15 Weiber und 1844 23 Männer, 5 Weiber.

³⁵ S. noch Braun, l. c., S. 51.

haben in wichtigen Fällen, wo der Zeuge wohl wußte, wie nachtheilig seine Aussage dem Angeschuldigten werden mußte, Zeugen mit großer Entschlossenheit ihr Zeugniß ablegen hören, und Praktiker aller Länder, die der Verfasser dieses Werkes befragte, bezeugen, daß die Zeugen im öffentlichen Verfahren nicht weniger aufrichtig aussagen.³⁹ Ein beklagenswerther Zustand ist es, wenn bei einem Volke ein falsches Mitleiden und der Wunsch,⁴⁰ Angeschuldigte zu retten, die Zeugen abhält, ihre anschuldigenden Aussagen abzulegen. In Bezug auf die Einwendung, daß das öffentliche Verfahren für den Angeklagten selbst ein Anfang der Strafe und eine unverhältnißmäßig drückende, und eine Verschärfung der verdienten Strafe sey, kann nicht verkannt werden, daß für Manchen die Verhandlung vor den Mitbürgern sehr drückend seyn kann;⁴¹ allein man beachtet nicht, daß nach den Erfahrungen der Länder, in welchen das öffentliche Verfahren besteht, keine Klagen der Angeschuldigten in dieser Beziehung laut werden, daß insbesondere der Unschuldige das höchste

³⁹ Ein gutes Mittel, in manchen Fällen den Zeugen Muth einzuschüßen, gibt der französische Code, Art. 315, nach welchem der Präsident den Angeklagten, so lange der Zeuge aussagt, aus dem Zimmer entfernen lassen kann. Auch ist es wichtig, daß der Präsident mit Ernst einschreite, wenn der Vertheidiger durch unartige Bemerkungen den Zeugen einzuschüchtern sucht.

⁴⁰ Der Verfasser hat in seiner Schrift: italienische Zustände, S. 18—159, nachgewiesen, daß dies in Italien so häufig der Fall ist; aber dies steht in keinem Zusammenhang mit der Oeffentlichkeit, da in der Lombardei, wo geheimes Verfahren besteht, die nämliche Erscheinung eintritt. Dagegen hat der Verfasser bei hochgestellten Praktikern in Neapel sich erkundigt, ob nicht die Nachsicht der Italiener nachtheilig wirkt und die Zeugen zurückhält Wahrheit zu sagen; er erfuhr, daß dies allerdings wohl vorkommt, (selbst Ermordungen aus Rache an den Zeugen kommen vor), allein selten und daß im Allgemeinen weder die Richter noch Staatsprokuratoren noch Zeugen, wenn diese leidenschaftlos die ihnen bekannten Thatsachen eidlich aussagen, etwas zu befürchten haben, weil das Volk vor dem Eide eine große Achtung hat.

⁴¹ Breitschwert und Sarwey, Monatschrift, l. c., S. 147, führt auch an, daß in Württemberg zwei Angeschuldigte bitter sich über den Pranger beschwerten, auf welchem sie in der Sitzung gleichsam stehen mußten.

Interesse hat, daß seine Sache öffentlich verhandelt werde, weil er wünscht, daß die unrichtig aufgefaßten Thatsachen, welche die Anschuldigung veranlaßten, in ihrer Wahrheit dargestellt und gewissenlose oder leichtsinnige Zeugen auf Widersprüche geführt und als unzuverlässig dargestellt werden.⁴² Auch derjenige, welcher die That gesteht, aber weiß, daß wichtige Milderungsgründe ihm zur Seite stehen, z. B. wegen der schweren Beleidigungen des Gegners der ihn anreizte, oder wenn er nur theilweise das Verbrechen gestand, wünscht, daß seine Entschuldigung, das Zusammentreffen mildernder Umstände dem Publikum bekannt werde und er Gelegenheit erhalte, die That im mildern Lichte darzustellen. So bleibt nur die Zahl der Schuldigen, auf die nicht die vorige Schilderung paßt, von denen Manche wünschen mögen, daß die Verhandlung ihrer That mit dem Schleier des Geheimnisses bedeckt werde. Liegt der Grund dieses Wunsches nur in besondern Standes- und Rangverhältnissen des Angeklagten, so verdient er ohnehin dem öffentlichen Interesse gegenüber, das die Oeffentlichkeit verlangt, keine Beachtung; in andern Fällen ist es eine natürliche selbstverschuldete Folge des Verbrechens, daß die Verurtheilung bekannt wird. Die Oeffentlichkeit der Verhandlung kann daher nicht die Strafe erschweren; denn Schande trifft den Verurtheilten nicht, wenn nicht sein Verbrechen ein schändliches ist, in einer großen Zahl von Fällen aber wird selbst der Schuldige wünschen, daß wenn er einmal verurtheilt wird, die Verhandlung dem Publikum bekannt wird, weil ein natürliches Gefühl ihm die Hoffnung einflößt, daß seine Mitbürger, wenn sie seine Vertheidigung hören, ihn milder beurtheilen oder doch die moralische Verschuldung vermindert erscheint.⁴³

Betrachten wir endlich die Beschränkungen, unter welchen die Oeffentlichkeit vorkommen kann, so beziehen sie sich entweder I. darauf, daß nur erwachsene Männer zu den Verhandlungen

⁴² Wichtige Erfahrungen gibt an de Vaulx in der Zeitschrift, XVI, S. 170.

⁴³ Schloiser, im Oldenburgischen Archiv, S. 103. Braun, S. 53. Vorzüglich kann z. B. die Oeffentlichkeit wichtig für Denjenigen werden, der wegen Tödtung im Duell vor Gericht gestellt wird.

zugelassen werden⁴⁴ oder II. nur ehrbaren Männern der Zutritt zu einer mündlichen Schlußverhandlung gestattet wird,⁴⁵ oder III. daß nur in den schwereren Straffällen Oeffentlichkeit eintritt, oder IV. daß das Eintreten von dem Willen des Angeklagten abhängig gemacht wird; V. oder daß die Oeffentlichkeit wegfällt, wenn Aergerniß oder Verletzung der sittlichen Schicklichkeit entstehen könnte,⁴⁶ oder wenn Gefährdung des Staats oder der öffentlichen Sicherheit zu besorgen ist. Am allgemeinsten ist man damit einverstanden, daß die Beschränkung eintreten kann, wenn die sittliche Schicklichkeit gefährdet scheint. Wenn man auch die Gefahren der Oeffentlichkeit bei öffentlicher Verhandlung fleischlicher Vergehen oft übertreibt,⁴⁷ so ist doch die Ausnahme eine

⁴⁴ Z. B. nach badischer Strafprozeßordnung, §. 224—25. Es heißt darin: §. 224. Die für die Schlußverhandlung bestimmte Sitzung ist öffentlich, in dem Maße, daß erwachsenen Personen männlichen Geschlechts der freie Zutritt gestattet wird. Ist die angeschuldigte Person eine Frauensperson, so wird auf deren Antrag auch Frauenspersonen, deren Anzahl der Präsident bestimmt, der Zutritt gestattet. §. 225. Ausnahmsweise verordnet das Gericht, daß die Schlußverhandlung in geheimer Sitzung stattzufinden habe: 1) wenn es ermißt, daß aus der Oeffentlichkeit der Verhandlung Aergerniß oder Verletzung der sittlichen Schicklichkeit entstehen würde; 2) wenn in besondern Fällen der Staatsanwalt mit Ermächtigung des Justizministeriums darauf anträgt, weil Gefährdung des Staats oder der öffentlichen Sicherheit zu besorgen ist. §. 226. Sachen, für welche das Bezirks-Strafgericht zuständig ist, oder die nur wegen des befreiten Gerichtsstandes des Angeeschuldigten vor das Hofgericht gehören, sind in geheimer Sitzung zu verhandeln, wenn der Angeeschuldigte darauf anträgt und das Gericht die Gründe dieses Antrags erheblich findet. §. 227. Der geheimen Sitzung (§§. 207 und 208) können jedenfalls der Beschädigte und die bei dem Gericht angestellten Advokaten anwohnen. Desgleichen kann der Angeeschuldigte im Fall des §. 225 außer seinem Vertheidiger mehrere Freunde oder Verwandte, deren Zahl der Präsident bestimmt, aber nicht unter drei herabssetzen kann, zur Seite haben. Die nämliche Befugniß steht dem Beschädigten zu.

⁴⁵ Z. B. nach Württembergs Strafprozeßordnung, §. 279. Nach Knapp, die Strafprozeßordnung von Württemberg, S. 150, sollen wegen des Ausdrucks: ehrbare Männer, Vagabunden, notorische Diebe u. A., zurückgewiesen werden.

⁴⁶ Dies gilt in Frankreich seit der Charte, in Hessen und nach der badischen Strafprozeßordnung.

⁴⁷ In Rheinbayern besteht jetzt noch absolute Oeffentlichkeit. Man
Mittermaier, über Mündlichkeit 2c.

Huldigung der öffentlichen Moral, die den Schleier auch über die ärgerlichen Verhandlungen zu breiten fordert. Bedenklicher ist die Beschränkung, wenn wegen Gefährdung der Ordnung oder Sicherheit die Oeffentlichkeit ausgeschlossen wird; denn eben bei den Verbrechen, welche in diese Kategorie gehören, wird es doppelt nothwendig, das Vertrauen des Publikums zur Gerechtigkeit der Strafurtheile zu begründen, so daß diese Rücksicht verbunden mit der, daß bei solchen Verbrechen das öffentliche Interesse am meisten angeregt wird, dringender ist, als die Beseitigung exträummer Gefahren.⁴⁸ Die Beschränkung der Oeffentlichkeit auf schwere Straffälle ist deswegen nicht zu billigen, weil dadurch in der Mehrzahl der Fälle ein Verfahren ausgeschlossen ist, das, wie wir oben nachgewiesen haben, entschiedene Vortheile für die Strafjustiz hat. Auch unter denjenigen Straffällen, welche nicht zu den schwersten gehören, werden viele vorkommen, bei welchen das allgemeine Interesse höchst lebhaft sich äußert und wo das durch die Oeffentlichkeit verstärkte Vertrauen begründet werden soll.⁴⁹ Wenn die badische Prozeßordnung

bemerkt dort, daß selbst in den Fällen, in welchen schwere Angriffe gegen Keuschheit verhandelt werden, es möglich ist, sie so zart und würdig zu verhandeln, daß auch der Anstand nicht durch ein Wort verletz wird. Der Verfasser dieses Buchs hat in Rheinbayern einer Affise über Nothzucht beigewohnt, worin man ebenso die Zartheit und Würde des Präsidenten, als das Schicklichkeitsgefühl der Zeugen achten mußte.

⁴⁸ Molitor (in Jagemann, S. 23) hebt mit Recht dies hervor; er erinnert an die Landauer Affise gegen Wirth u. A.; ungeachtet der damals vorgetragenen sehr gefährlichen Theorien glaubt doch Niemand, daß jene Affise eine nachtheilige Wirkung hatte.

⁴⁹ Es leuchtet ein, daß da, wo die Oeffentlichkeit wie in Württemberg, nur in Verbindung mit einer Schlußverhandlung vorkommt, in welcher auf eine fertige, geschlossene und schriftliche Untersuchung die Richter urtheilen, theils die oben geschilderten Vortheile der Oeffentlichkeit vermindert vorkommen, theils leicht Nachtheile entstehen können, weil das Publikum ein ungenügendes und oft unrichtiges Bild von dem Stande der Verhandlungen nach den einseitigen Vorträgen des Anklägers und des Vertheidigers erhält. Das Ablesen schriftlicher Aufzeichnungen ist ohnehin nicht geeignet, die Lebhaftigkeit des Eindrucks zu gewähren; s. Braun in seiner Schrift: Hauptstücke, S. 158—163, über eine Württembergische Verhandlung. Dennoch ist es anerkannt, daß auch in der

gestattet, daß bei gewissen Straffällen das Eintreten des öffentlichen Verfahrens durch den Antrag des Angeschuldigten ausgeschlossen werden kann, so erheben sich dagegen manche Bedenken, da, sobald man davon ausgeht, daß die Oeffentlichkeit Vortheile für die Strafjustiz gewährt und das Interesse des Volks an diesem Verfahren berücksichtigt werden muß, der Wille des Angeklagten dann nicht entscheiden kann.⁵⁰ Der Unschuldige wird aus den oben angegebenen Gründen das geheime Verfahren nicht fordern;⁵¹ nur der Schuldige wird daher diesen Antrag stellen. Wir fragen, ob in den Fällen, in welchen das Gericht dem Antrage Gehör gibt, nicht leicht die Meinung entstehen wird, daß man aus Rücksichten auf Stand oder Rang des Angeklagten eine Gunst gegen ihn geübt habe, so daß das allgemeine Vertrauen leidet, vorzüglich da, wo die allgemeine Stimme vielleicht weil man den Fall nicht genauer kannte, gegen den Angeklagten erbittert ist, oder ungerechterweise die That zu hart beurtheilte und nun der Angeklagte freigesprochen oder nur mild (wegen des günstigen Ergebnisses der Verhandlungen für ihn) gestraft wird.⁵² Was die Ausschließung der Frauen betrifft, so muß man zugeben, daß die Weise, welche vorzüglich in Frankreich bemerkbar ist, so daß die ernste Verhandlung in ein Schauspiel verwandelt wird, in welchem elegant gekleidete Frauen auf vorbehaltenen Plätzen ihren Puz entfalten und nur ihre Neugierde befriedigen, verlegend ist und den Wunsch veranlaßt, daß dieser

beschränkten Weise die Oeffentlichkeit in Württemberg schon wohlthätig wirkt.

⁵⁰ Der Ausspruch des römischen Rechts, in l. 38, de pactis, gehört hieher.

⁵¹ In der ersten Zeit, wenn in einem Lande das öffentliche Verfahren eingeführt ist, wird vielleicht auch ein Unschuldiger die Ausschließung fordern, weil noch oft irrige Vorstellungen über die Bedeutung dieses Verfahrens verbreitet sind.

⁵² Wenn auch nach dem Gesetze das Gericht über den Antrag des Angeklagten auf geheimes Verfahren zu entscheiden hat, so ist doch zu besorgen, daß menschliche Rücksichten, der natürliche Wunsch der Milde, Einwirkung der Familien u. A., leicht den Richter bewegen, zu nachgiebig gegen den Antrag zu seyn.

Einrichtung vorgebeugt werde.⁵³ Auch ist es gegründet, daß auf die Theilnahme einer großen Anzahl von Frauen in öffentlichen Gerichtsßitzungen nach den deutschen Ansichten nicht zu rechnen ist; allein eine gesetzliche Ausschließung der Frauen ist schwerlich zu billigen.⁵⁴ Wenn man behauptet, daß die deutsche Hausfrau nicht in den Gerichtssaal gehört, indem ihr ein besseres Feld der Thätigkeit angewiesen ist, so dürfte dieser Satz nicht zur Ausschließung aller Frauen führen; denn nicht alle Frauenspersonen sind viel beschäftigte Hausfrauen; auch wird ihre Thätigkeit im Hauswesen noch immer Zeit lassen, auch mit anderen Gegenständen sich zu beschäftigen. Daß nur die Neugierde oder Langeweile Frauen in die Gerichtsßitzung führen werde, ist eine durch die Erfahrung nicht begründete Voraussetzung.⁵⁵ Nach dem jetzigen Standpunkte der Gesellschaft ist das Weib dem Antheil an öffentlichen Angelegenheiten nicht fremd. Die gesellschaftlichen Kreise nehmen Theil an merkwürdigen Straffällen; im Familienkreise sind nicht selten die ernstesten Lehren, welche die Criminalfälle geben, Gegenstand der Gespräche. Warum soll dem Weibe nicht Gelegenheit gegeben werden, durch die Theilnahme an gerichtlichen Verhandlungen ihre Begriffe von Recht und Unrecht, von

⁵³ In neuester Zeit hat auch ein Circular des Justizministers sich ernst gegen diesen Uebelstand in Frankreich erklärt. Schon Foucher in der oben Note 21 angeführten Schrift, p. 19, rügt diese places réservées aux femmes; er will nur ein *auditoire serieux comprenant toute la gravité de la discussion judiciaire*.

⁵⁴ Ein sonst sehr achtungswürdiger Staatsmann gab dem Verfasser als Hauptgrund seiner Abstimmung, nach welcher Weiber ausgeschlossen werden sollten, den an, daß, wenn Frauen zugelassen würden, voraussichtlich der Wunsch den Beifall der Frauen zu erwerben, leicht die Beamten, insbesondere die jungen Vertheidiger bewegen könnte, den Ernst und die Gründlichkeit des Vortrags einer auf Eindruck berechneten Beredsamkeit zum Opfer zu bringen. Wir bedauern, wenn man dem männlichen Geschlechte ein solches Zeugniß seiner Schwäche gibt, und auf das Pflichtgefühl der Männer so wenig baut.

⁵⁵ Wir haben in Gerichtsßitzungen mancher Länder Frauen bemerkt, nach deren Charakter angenommen werden durfte, daß sie durch einen edlen Beweggrund in die Sitzung geführt wurden und deren spätere Aeußerungen über die Verhandlung bewiesen, daß sie mit viel Klarheit und Einsicht das Verfahren auffaßten.

dem Gange der Justiz zu berichtigen? Nimmt man ein öffentliches Interesse der bürgerlichen Gesellschaft an der Bestrafung von Verbrechen an, so muß man auch zugeben, daß Frauen zu dieser Gesellschaft gehören und auch sie als Theile derselben ihr Interesse an den Tag legen können. Sollen denn nicht auch Frauen über das Recht belehrt, sollen nicht auch sie durch die abmahrende Kraft öffentlicher Verhandlungen, durch den heilsamen Eindruck, welchen diese hervorbringen, von Verbrechen abgehalten werden? Will man der Frau,⁵⁶ die ihre Kinder belehren, vor den furchtbaren Folgen verübter Verbrechen warnen soll, nicht die Gelegenheit geben, sich selbst zu belehren?⁵⁷ Nur das Bekennen der inneren Gründe, welche auf die Verstärkung der Kraft der Strafjustiz durch die Macht des ernststen mahnenden Eindruckes der öffentlichen Verhandlungen sich beziehen, konnte die Ansichten von den Beschränkungen der Oeffentlichkeit erzeugen. In Ländern, in welchen dies Verfahren schon seit längerer Zeit besteht, begreift man nicht, wie man in den Ländern des geheimen Processes noch mit so viel Aengstlichkeit zur Einführung voller Oeffentlichkeit sich entschließt. Auch hier wird aber die Wahrheit bald ihre Macht geltend machen und da, wo das öffentliche Verfahren nur einmal eingeführt ist, bald lehren, daß die Vortheile desselben weit die möglichen in seltenen Fällen eintretenden Schattenseiten aufwägen.

⁵⁶ Da wir auf die Controle, die durch die Oeffentlichkeit bewirkt werden soll, nichts bauen, so kann auch aus der Behauptung, daß die Frauen keine staatsbürgerlichen Rechte genießen, kein Grund für ihre Ausschließung von den Gerichten abgeleitet werden. Nicht als Staatsbürger, sondern als Mitglieder der bürgerlichen Gesellschaft sollen Weiber die Befugniß haben, bei Gerichtssitzungen zu erscheinen.

⁵⁷ Auffallend ist es, wenn in Ländern, in welchen Frauen, wenn sie wollen, auf den Gallerien der Ständeversammlung erscheinen und in den Sitzungen der bürgerlichen Gerichte Zutritt haben, von der Erscheinung in strafgerichtlichen Verhandlungen ausgeschlossen werden.

§. XXVI.

Geschworenengericht.

Schon die Bestimmung des richtigen Begriffs des Geschworenengerichts hat große Schwierigkeiten. Man bemerkt leicht, daß die Anhänger so wie die Gegner der Anstalt nicht selten Merkmale derselben als wesentlich aufstellen, die in den Begriff nicht gehören. Wenn man darauf baut, daß Richter aus dem Volke urtheilen, so verwechselt man die alten Schöffen mit den Geschwornen und müßte annehmen, daß in den Schweizerkantonen, in welchen in der großen Mehrzahl Männer als Richter gewählt werden, die keine juristische gelehrte Bildung erhalten, Geschworenengerichte bestehen, während nur in Genf eine solche Anstalt vorkommt. Wenn man das Merkmal: daß die Geschwornen nach moralischer Ueberzeugung, ohne Rechenschaft durch Entscheidungsgründe, urtheilen, so müßten die Richter im Waadtlande, in Parma, in Sardinien, in Toskana, da auch sie nicht nach einer Beweisstheorie entscheiden, ebenfalls Geschworne seyn. Daß das oft aufgestellte Merkmal: daß die Geschwornen Richter der That seyen, im Gegensatz der rechtsgelehrten Richter, welche über das Recht richten, auf einer irrigen Ansicht beruht, wird sich unten näher ergeben, wenn wir die Stellung der Geschwornen und Richter zergliedern. Der neueste achtungswürdige Beobachter der französischen Einrichtungen, Hr. Braun,¹ hebt wieder die schon von Feuerbach angegriffene Idee des Genossengerichts hervor, weil bei der Jury eine gewisse Anzahl von Personen vereinigt wird, von denen Alle oder wenigstens Einige auf der Stufe, oder mindestens der Stufe geistiger Bildung und der bürgerlichen Gesellschaft nahe stehen, auf welcher sich der Angeklagte befindet, und die darum von sich aus den letzteren in seiner ganzen Individualität genauer zu beurtheilen vermögen, als dies

¹ In seiner Schrift: Hauptstücke des öffentlich mündlichen Strafverfahrens, S. 93.

ein in der Regel in größerer geistiger und gesellschaftlicher Entfernung vom Angeklagten stehender gelehrter Richterstand je im Stande ist. Wir können dieser Ansicht nicht beistimmen. Sowohl die Art der Besetzung der Jury als die Stellung der Geschwornen bei Beurtheilung der That spricht dagegen. Niemand denkt im Ernste daran, die Geschwornen nur aus dem Stande des Angeklagten zu wählen. Mag das Gesetz bei der Besetzung der Jury von der Idee ausgehen, möglichst alle Staatsbürger auf die Liste der Geschwornen zu setzen, oder durch den Grundsatz geleitet werden, daß nur der sittliche, nach seinen Verhältnissen geistig befähigte, gewisse Bürgschaften gewährende Mann Geschwornener seyn darf, so wird immer in Bezug auf die Bestellung der Geschwornen, welche über einen einzelnen Angeklagten zu urtheilen haben, der Zufall bewirken, daß Personen, welche von dem Angeklagten weit durch Bildungsstufe und gesellschaftliche Stellung abstehen, über diesen zu urtheilen haben. Wir haben in einem Falle, in welchem über ein des Kindesmords angeklagtes Mädchen von niedrigem Stande zu urtheilen war, das damals urtheilende Geschwornengericht in seine Bestandtheile zerlegt² und uns überzeugt, daß die Vorstellung des genossenschaftlichen Gerichts sehr unpassend ist. Wir bitten nur, die Elemente zu betrachten, aus welchen in Frankreich die Geschwornengerichte bestehen,³ um sich zu überzeugen, daß ein genossenschaftliches Element bei dem Geschwornengerichte nicht zu Grunde gelegt werden darf. Wir glauben aber auch nicht an die Richtigkeit der Ansicht, daß die Geschwornen sich regelmäßig in die Lage des Angeklagten und seiner

² Es urtheilten damals vier Kaufleute, ein Bankier, ein Förster, drei reiche Partikuliers der Stadt, zwei Notarien und ein pensionirter Offizier. Wir sind bereit, ähnliche Combinationen aus andern Fällen vorzulegen.

³ Nach dem neuesten Compté général de l'administration de la justice criminelle en France, pendant l'année 1843. Paris, 1845, p. 256, bestand 1843 die Jury in Frankreich aus 232,582 höchstbesteuerten électeurs, die ihr politisches Domicil im Departement hatten, 1800, die in einem andern Departement wohnten, aus 712 Staatsdiener, aus 4536 pensionirten Officiers, 7847 Doktoren oder Mitgliedern gelehrter Gesellschaften und 3749 Notarien.

Individualität hineindenken können. Wir fragen, ob irgend ein Mann, dazu noch ein Unverehlichter, in die Lage eines geschwängerten Mädchens oder einer Gebärenden sich versetzen, ob ein friedfertiger, größtentheils in der Studirstube lebender Gelehrter die Lage des Mannes würdigen kann, der auf dem einsamen Wege von seinem Gegner angegriffen wird, oder der hohe pensionirte Stabsoffizier, der reiche Bankier in die Lage eines armen, von Noth aller Art gequälten Angeklagten, oder der Landmann in die Verhältnisse und Lage des Kaufmanns, der gewagte Speculationen macht, sich hineindenken kann.

Zum Wesen des Geschwornengerichts gehört, daß ein aus Staatsbürgern, die keine Rechtskenntnisse zu besitzen nöthig haben und nicht als Richter angestellt sind, bestehendes Gericht gebildet wird, welches für einen Strassfall oder für gewisse, in einem bestimmten Bezirke in einer bestimmten Zeit zur Aburtheilung kommenden Strassfälle in der Art gebildet wird, daß dasselbe nach Statt gefundener mündlicher Verhandlung, ohne über die Gründe seiner Entscheidung Rechenschaft zu geben oder dafür verantwortlich zu seyn, darüber entscheidet, ob der Angeklagte des ihm angeschuldigten Verbrechens schuldig ist.⁴

Noch muß ein auf manche neuen Verhandlungen über die Vorzüge der Geschwornengerichte einflußreicher Irrthum gerügt werden, nach welchem die Einführung der Jury nur die Wiederbelebung der alten gerichtlichen Einrichtungen des volksthümlichen Elements seyn sollen. Die Geschichte zeigt, daß kein Land die Geschwornen in dem Sinne, wie sie jetzt eingeführt werden sollen, kannte, daß vielmehr die Jury nur in England aus dortigen eigenthümlichen Zuständen sich entwickelte und die in seiner heutigen Gestalt zum Grunde liegende Natur erst spät erhielt. Von den römischen *judicibus* und den deutschen Schöffen, die als damalige Richter auch über das Recht richteten, darf so wenig als von den Eideshelfern ein Schluß auf das Daseyn des Geschwornengerichts gemacht werden, wenn es auch richtig ist,

⁴ Den richtigen Begriff gibt an Höpfner über den Anklageprozeß, S. 80.

daß auf einer gewissen Bildungsstufe oder unter gewissen Voraussetzungen das Volk selbst über Verbrechen richtet. Gewiß ist es auch, daß das in der magna charta vorkommende *judicium parium* in England nicht die Geschwornen, sondern das Lehensgericht der Mitvasallen (*pares*) bezeichnete, welches über Streitigkeiten zwischen dem Vasallen und dem Lehensherrn urtheilt,⁵ während in den Quellen nie der Ausspruch der *jurata* oder das *veredictum legalium hominum* mit dem Ausdruck *judicium* bezeichnet wird, oder gar die Geschwornen *judicium parium* hießen.⁶

Die Rechtsgeschichte Englands beweist,⁷ daß bis zu den Zeiten König Heinrich VI. die *jurata* nur ein Zeugniß des Volks enthielt, daher auch der Eid der Geschwornen nur darauf ging, die Wahrheit zu sprechen, indem man Männer aus der Nachbarschaft, wo die streitige Thatsache vorkam, vorrief, um Zeugniß zu geben, weil man annahm, daß diese Personen am besten die Wahrheit kennen konnten, so daß auch, wenn die vorgerufenen Geschwornen vor dem Hofe erklärten, daß sie nichts wüßten, der Sheriff andere besser unterrichtete Geschwornen vorrief.⁸ Aus einer solchen Ansicht von dem Zeugnisse erklärt es sich allein, warum zu Bracton's⁹ Zeiten nicht über alle Arten der Tödtung durch Geschworne entschieden werden durfte, weil die Geschwornen über verborgen verübte Verbrechen nichts wissen konnten. Daß vor den damaligen Geschwornen auch Zeugen vernommen wurden, auf deren Aussagen sie ihr Urtheil bauen sollten, ergibt sich nicht. Erst am Ende der Regierung von Heinrich VI. verwandelte sich aus Gründen, welche die englischen Schriftsteller

⁵ Dies ergibt sich aus den *rotulis Curiae Regis*, vol. II, p. 90, in welchen wohl geschieden ist: *ponit se super juratam vicineli seu patriæ*, im Gegensatz: *ponit se super pares suos de eodem feodo*.

⁶ Reeves, history, I, p. 249.

⁷ In der vierten Ausgabe meines Strafverfahrens I. Thl. S. 44, ist nach neuern Mittheilungen, insbesondere nach den Forschungen des ausgezeichneten Jardine in London die Geschichte der englischen Jury dargestellt.

⁸ Glanvilla, de leg. Angl. lib. II, cap. 17.

⁹ Bracton, de legib. et consuetud. Angl. lib. III, cap. 18 (p. 137, b. nach der Londoner Ausgabe 1640). Bei dem Giftmord wurde keine Jury zugelassen.

selbst noch nicht sicher nachgewiesen haben, der ursprüngliche Charakter der Geschwornen, die als Zeugen die Stimme des Vaterlands nach ihrem eigenen guten Wissen von allen Verhältnissen des Falles aussprachen, in den von Richtern der That, die auf den Grund der *evidentia*, wie sich die Quellen ausdrücken, vorzüglich auf den Grund der vor Gericht vernommenen Zeugen ihr Urtheil fällten.¹⁰ Aus dem Kampfe des Volks mit der königlichen Gewalt um seine Freiheiten ging durch vielfache Veränderungen die im XIV. Jahrhunderte noch oft von den Richtern hart mißhandelte Jury immer kräftiger und selbstständiger hervor¹¹ und fand erst Eingang in Nordamerika und später in Frankreich, Belgien, Griechenland, Portugal, Brasilien und zuletzt wieder in Genf.

Alles kommt nun darauf an, ob die Einführung dieser Geschwornengerichte, wie sie in England und in den oben bezeichneten Ländern vorkommt, auch in Deutschland, in den Staaten, deren Gesetzgebungen das Institut noch nicht kennen, nothwendig oder zweckmäßig ist. Es ist dabei ein großer Irrthum, das französische Geschwornengericht, an welches die Bertheidiger der Jury am meisten denken, und das englische, nordamerikanische für gleichförmig zu halten. Man muß daher Diejenigen, welche für die Jury sich erklären, oder sie angreifen, vorerst befragen, ob sie ihre Gründe auf die englische oder französische Jury beziehen, oder ob die Bertheidiger eine neue idealisirte, durch keine Erfahrung noch verbürgte Jury fordern. Soll darnach, wie in England,¹² eine Anklagsjury, auf deren einstimmiges Urtheil allein Jemand vor Gericht gestellt werden kann, neben einer Urtheilsjury bestehen, welche nach Beweisregeln urtheilt und einstimmig seyn muß, wenn der Angeklagte verurtheilt werden soll, und wo

¹⁰ Dies ergibt sich, wenn man noch die Zeugnisse von Fortescue (um das J. 1470) mit den Zeugnissen im Yearbook 14, Henry VII. und den Zeugnissen bei Rastell Entries vergleicht.

¹¹ Treffliche Nachweisungen in (Jardine's) criminal trials, London 1832, und in den Anmerkungen Jardine's dazu.

¹² Wir haben bereits oben S. 32, 33 nachgewiesen, daß in Schottland eine andere Einrichtung der Jury als in England besteht.

die Jury aus einer großen Volksmasse hervorgeht, von einem unabhängigen Beamten, wie ihn kein anderes Land kennt, gewählt und einer höchst ausgedehnten Refusation des Angeklagten unterworfen wird, oder soll, nach dem Vorbilde der französischen Jury, nur eine Urtheilsjury bestehen, welche nur durch hochbesteuerte und einige privilegierte Ständeklassen unter dem Einfluß eines von der Regierung sehr abhängigen Beamten gebildet, nur beschränkter Refusation unterworfen ist, bloß nach innerer Ueberzeugung nach Stimmenmehrheit verurtheilen kann, deren Aussprüche aber noch der Einwirkung rechtsgelehrter Richter unterworfen sind. Diejenigen, welche über das Geschwornengericht sich erklärten, haben häufig über das wesentlich verschiedene Detail der Durchführung der Jury in England und Frankreich und darüber, was ihnen am zweckmäßigsten erscheint, nur ungenügend sich erklärt.

Wenn wir den Werth des Geschwornengerichts erörtern, so muß die Bedeutung dieser Anstalt in einer dreifachen Richtung aufgefaßt werden, und zwar I. in so ferne die Jury als Rechtsanstalt und als das zweckmäßigste Mittel betrachtet wird, die Wahrheit der Thatsachen, von deren Daseyn die Anwendung der Strafgesetze abhängt, zu entdecken und darüber zu entscheiden; II. in so ferne sie als politisches Institut erscheint, und III. in der Richtung der Jury als Mittel, die gerechteste Anwendung der Strafgesetze zu begründen, und das materielle Recht am besten mit dem formellen in Einklang zu bringen.

In der ersten Beziehung gehen die Vertheidiger der Geschwornen davon aus, daß diese nur berufen sind, über Thatfragen und daher über Thatsachen zu entscheiden, welche jeder gebildete Mann leicht entscheiden kann, der die Lebensverhältnisse kennt und täglich in seinen Geschäften in die Lage kommt, sich nach Thatsachen, die er prüfen muß, zu bestimmen. Die Geschwornen, welche immer unter dem Volke leben, den Angeklagten nahe stehen, ihre Ansichten und Handlungsweise am besten beurtheilen können, sind, wie man behauptet, zur Würdigung der Thatfragen besser geeignet als rechtsgelehrte Richter, da die letztern durch ihre Stellung, die sie dem Leben und den Ansichten des

Volkes mehr entfremdet, durch gewisse Standesvorurtheile, durch die Sitte, Alles doktrinell nach gewissen allgemeinen Regeln aufzufassen, statt den einzelnen Fall, wie die Geschwornen es thun, in seiner ganzen Individualität zu beurtheilen, und durch die Gewohnheit der in ein Collegium vereinigten Richter, nach Präjudizien und einmal festgewurzelten Ansichten des Gerichtshofes die Fälle zu beurtheilen,¹³ weniger Bürgschaften einer der Natur des Falles, den Interessen der bürgerlichen Gesellschaft, wie denen der Angeklagten entsprechenden Beurtheilung der Thatfachen gewähren. Man rechtfertigt die Jury als Mittel der richtigen Beantwortung von Thatfragen noch mehr durch die Nachweisung, daß jeder Versuch einer gesetzlichen Beweistheorie scheitern muß, indem es unmöglich ist, das vielgestaltige Leben durch gewisse Regeln zu umfassen und für alle unendlich vielen, durch den kleinsten Nebenumstand veränderten Combinationen sicher leitende gesetzliche Bestimmungen aufzustellen, und daß unvermeidlich ein solcher Versuch der Gesetzgebung entweder dazu führt, daß die Richter oft gegen ihre Ueberzeugung verurtheilen oder Schuldige losprechen müssen, weil nicht alle gesetzlichen Erfordernisse vorhanden sind. Man beruft sich darauf, daß immer nur der durch eine Reihe von Gründen, für die man sich nicht Rechenschaft geben kann, bestimmte Totaleindruck es ist, welcher die Ueberzeugung von der Schuld begründet, daß aber ein solcher Totaleindruck ebenso gut und selbst noch sicherer als bei rechtsgelehrten Richtern bei Geschwornen hervorgebracht werden kann. Vorzüglich ist es der Indicienbeweis, auf dessen Beschaffenheit man sich beruft, um zu zeigen, daß das Urtheil durch Geschworne zweckmäßiger sey, da die neuen Gesetzbücher, welche Regeln über den Indicienbeweis vorschreiben, selbst durch die Allgemeinheit ihrer Vorschriften anerkennen,¹⁴ daß die rechtsgelehrten Richter, die eigentlich auch nur an ihre Ueberzeugung gewiesen sind, als Geschworne urtheilen,

¹³ Dies war ein Hauptgrund, welcher bei den Verhandlungen in Genf für die Jury geltend gemacht wurde.

¹⁴ Köstlin, in den Jahrbüchern der Gegenwart von Schwegler, II. Semester, Aprilheft 1844, S. 332.

die ein neuerer achtungswürdiger Schriftsteller nicht als Richter der Thatfrage, sondern als Sachverständige erklärt, welche ein Urtheil über die Sache, welche sie verstehen, und zu deren Verständniß nur Verstand gehört, geben.¹⁵ — An diesen Behauptungen ist manches Wahre. Sie treffen vorzüglich die alte und selbst noch jene Beweisstheorie, wie sie in dem bayrischen Strafgesetzbuche aufgestellt ist. Es kann nicht verkannt werden, daß in vielen Straffällen über die Thatfachen der Anschuldigung Nichtjuristen eben so gut als rechtsgelehrte Richter urtheilen können, und der Verfasser dieser Schrift, der so lange in Ländern, in denen Geschwornengerichte bestehen, mit Männern zusammengelebt hat, und in verwandtschaftlichen oder vertrauten freundschaftlichen Verhältnissen mit Personen lebt, die selbst häufig als Geschworne urtheilten, muß erklären, daß er häufig mit Staunen den Erklärungen der Gründe folgte, durch welche solche Geschworne in vertraulichen Gesprächen ihre verurtheilende oder lossprechende Abstimmung in Straffällen rechtfertigten und eine feine Zergliederungskunst der vorgekommenen Fälle bewährten. Ebenso gewiß ist es, daß die Art, wie häufig Entscheidungsgründe in Fällen des Indicienbeweises entweder mit einer Allgemeinheit, die den Mangel einer gehörigen Berathung zeigt, oder dem sichtlichen Streben abgefaßt werden, viele sogenannte Indicien zusammenzureihen und die nämliche Thatfache zu zersplittern, leicht geeignet ist, bei dem Volke den Glauben zu begründen, daß auch jeder Nichtjurist eben so gut oder noch besser solche Gründe zusammenstellen kann, und daß eigentlich nur der

¹⁵ Braun, Hauptstücke, S. 92. Er beruft sich vorzüglich auf eine Stelle des bekannten Berichts der Immediatcommission, worin diese erklärt, daß der Staat, eben um die Beruhigung zu haben, daß ein gerechtes Urtheil gefällt wird, die Beantwortung der Thatfrage dem gemeinen Verstande überläßt, damit er die Ueberzeugung gewinne, daß bloß die gemeinen Rechtsbegriffe, welche nicht ausschließend zum Gebiete der Wissenschaft, sondern zu dem des natürlichen Verstandes gehören, welche nach der gemeinen Erfahrung, den Strom des alltäglichen Bürgerlebens zu sichern, hinreichen, jenes juridische Element, jene Rechtsbeziehung der That zu erkennen.

Außspruch zum Grunde liegt, daß die Richter überzeugt waren, woraus die Ansicht sich bildet, daß dann eben sowohl Nichtjuristen als Geschworne auf den Grund ihrer Ueberzeugung richten könnten. Unfehlbar gibt es auch bei der Entscheidung über die Schuld eines Angeklagten gewisse Fragen, welche von Geschwornen vielleicht besser als von rechtsgelehrten Richtern entschieden werden können.¹⁶ Nicht in Abrede darf endlich gestellt werden, daß bei der Abwägung des künstlichen Beweises gewisse Eigenthümlichkeiten der lange Zeit in Gerichtshöfen angestellten Richter leicht einen nachtheiligen Einfluß haben können, indem die Sitte häufig sich bildet, nach gewissen allgemeinen Regeln oder Kategorieen,¹⁷ oder durch Präjudizien des Gerichts festgewurzelten Ansichten, die Indicien aufzufassen,¹⁸ statt in die Individualität, in die ganze Vorstellungs- und Handlungsweise des Angeschuldigten sich zu versetzen und die kleinsten Nebenumstände zu berücksichtigen.¹⁹ Personen, welche mit den Lebensverhältnissen vertraut und gewohnt sind, mehr mit dem Volke zu verkehren, die auch durch Collegialansichten und Gewohnheiten oder allgemeine Regeln weniger gefesselt sind, werden oft besser die Individualität einzelner Fälle würdigen. Alle diese Rücksichten führen aber noch nicht zu dem Vorzuge der Geschwornen in Bezug auf die Entscheidung über die Schuld der Angeklagten. Die oben angeführten Erscheinungen, in welchen Geschworne gut urtheilten, bilden nicht die Regel und

¹⁶ Biener, über die neuern Vorschläge zur Verbesserung, S. 107, bemerkt, daß man die Imputabilität durch ein Geschwornengericht entscheiden lassen könnte.

¹⁷ Begründete Bemerkungen von Höfler (Oberappellationsrath in München) in den Blättern für Rechtsanwendung, 1840, S. 22.

¹⁸ Staatsrath Nebenius (der jetzige Präsident des Ministeriums des Innern) erklärte bei Berathung des badischen Entwurfs (Verhandlungen der badischen Stände, S. 1355), daß oft gerade der größte Scharfsinn, die schärfste Combinationsgabe geneigt sind, künstlich eine historische Gewisheit aufzubauen, wo keine zu finden ist, und daher bisweilen mehr zu fürchten seyn möchte, als der gewöhnliche im Leben gereifte gesunde Verstand des gebildeten Mannes.

¹⁹ Nachweisungen, wie gefährlich dies werden kann, in meinem Aufsatz im Archiv, 1844, S. 456, 57.

beweisen nichts für eine große Mehrzahl von Fällen, in welchen die Würdigung der Schuld sehr schwierig ist. Die sogenannte *intime conviction*, an welche die Geschwornen in Frankreich gewiesen sind, ist ein so unbestimmter, unklarer Zustand,²⁰ daß darauf nichts gebaut werden kann und die Besorgniß nahe liegt, daß die Geschwornen durch eine gewisse Voraussetzung,²¹ durch welche leicht andere Thatsachen als verdächtig erscheinen, oder durch ein starkes *Indicium*, an welches man andere Thatsachen künstlich anreihen kann, oder durch das Benehmen des Angeklagten zu einer Ueberzeugung von der Schuld bestimmt werden. Alle unpartheiischen Personen, die als Geschworne thätig waren, gestehen, daß die Art, wie in dem Berathschlagungszimmer abgestimmt wird, oft nicht geeignet ist, Vertrauen einzulösen, und daß die Stimme eines redefertigen, Ansehen genießenden, oder seine Ansicht mit Beharrlichkeit durchsetzenden Mannes einen gewaltigen Einfluß auf die Stimmen der übrigen Geschwornen hat. Zur gründlichen Abwägung der Beweise gehört nicht bloß Kenntniß der Lebensverhältnisse und der menschlichen Handlungsweise, sondern auch eine Fülle von Erfahrungen über die Gefahren gewisser scheinbar gewichtiger Beweise,²² ein logischer Geist, welcher die Thatsachen zergliedert und richtige Schlüsse zieht, Übung in einer scharfen Kritik des Materials und in der Kunst, wochenlang mit gespannter Aufmerksamkeit,²³ mit freiem Blicke den Verhandlungen zu folgen. Darf man glauben, daß diese Eigenschaft Gemeingut aller zu Geschwornen berufenen Personen sind? Der sogenannte Wahrheitsinstinkt oder Tact, von dessen Allmacht man soviel spricht, ist etwas so Unklares,²⁴ daß

²⁰ Was sollen die so oft in Frankreich geäußerten Phrasen: *Le jury est la conscience du pays*, oder: *le juré doit consulter sa conscience*?

²¹ S. B. wenn angenommen wird, daß der Angeklagte im ehebrecherischen Verhältnisse mit der Ehefrau des Getödteten stand.

²² S. B. in Bezug auf den Beweis durch Mitschuldige.

²³ Molitor in v. Jagemann's Zeitschrift, III, S. 31, bezweifelt mit Recht, ob diese Eigenschaften an einem Tage am Pflug, in der Werkstätte oder im *Comptoir* erworben werden können.

²⁴ Höpfner, l. c. S. 211.

man vor dem Einflusse zittern muß, welchen man dieser unbegreiflichen Kraft geben will, wobei bescheiden der Freund der Gerechtigkeit die Frage aufwirft, welche Bürgschaften man dafür hat, daß dieser Instinkt allen Personen, welche das Voos beruft, Geschworne zu seyn, im nöthigen Maße zugetheilt ist. Wie man in England und Frankreich über den Beruf der Geschwornen zur Entscheidung aller Straffälle denkt, ergibt sich am besten aus den Ansichten über die sogenannte Spezialjury, deren Wesen unten näher erörtert werden soll. Hier genüge die Hinweisung auf die Aeußerung eines der geistreichsten Praktiker Frankreichs, des Assisenpräsidenten Lacuisine,²⁵ der die Einführung der Spezialjury für durchaus nothwendig hält, weil bei vielen Verbrechen²⁶ die gewöhnliche Jury nicht die zur Entscheidung nöthigen Eigenschaften besitzt. Nicht unbedeutend ist aber auch der leicht bemerkbare mächtige Einfluß, welchen der Präsident der Assise auf Geschworne üben kann, indem er es ist, der durch seine Bemerkungen während der Verhandlung, obgleich sie sich nur auf Rechtspunkte beziehen, dann aber auch, wie in England, die Beweisregeln betreffen, oder, wie in Frankreich, durch sein Schlußresumé die Ueberzeugung der Geschwornen um so mehr bestimmt, je klüger er auftritt, um nicht durch den offen gezeigten Willen, den Geschwornen zu imponiren oder sie zu leiten, ihren Widerstand zu reizen, je mehr er im Ansehen und im Rufe eines intelligenten und rechtlichen Mannes steht und je schwieriger für den geübten Mann es ist, tage- und wochenlang den Verhandlungen zu folgen, und der durch die Pflicht doch zu urtheilen gedrängte Geschworne dann um so lieber durch die Ansicht eines von ihm geachteten Mannes sich bestimmen läßt.²⁷ Am bedenklichsten

²⁵ Lacuisine, de la justice criminelle du France, p. 118—130.

²⁶ Lacuisine will p. 138 nach seinem Projekte zur Spezialjury weisen den betrüglischen Bankerott, die Fälschung, Falschmünzung, Verfälschung von Staatsiegeln und Staatspapier, Unterschlagung öffentlicher Gelder, Concessionen u. A.

²⁷ Merkwürdige Beobachtungen darüber mit Beziehung auf die Erfahrungen in den holsteinischen Volksgerichten macht Franke in Falk's Archiv für Statistik von Schleswig. 4. Jahrg. Kiel 1845, S. 133.

aber wird die Stellung der Geschwornen bei Straffällen, in welchen es vorzüglich auf technische Fragen ankommt, über welche die Sachverständigen ihre Gutachten abgeben. Bei Gelegenheit des Prozesses Laffarge zeigte sich dieser Punkt in voller Stärke. Der Generalprokurator Dupin hatte damals²⁵ eine gefährliche Ansicht aufgestellt, nach welcher die Geschwornen sich zunächst durch die von der Justiz gelieferten, durch die Verhandlung dargebotenen Beweise durch den Zusammenhang der Thatsachen, durch das Benehmen des Angeklagten leiten lassen müßten, da die Wissenschaft der Sachverständigen ihnen keine solche Gewißheit darbieten könnte. Wenn Hr. Dupin schildert, wie vor Allem das Bemühen des Angeklagten, Gift zu kaufen, dasselbe dem Gegner beizubringen, der Anblick des Angeklagten, welcher unter der Last der Beweise erliege, die Geschwornen zum Urtheile der Schuld bestimmen müßte, so zittert man vor der Folge einer solchen Theorie. Kommt es denn nicht eben darauf an, ob der dargereichte Stoff Gift war, ob der Verstorbene an den Folgen des Gifts starb? Können darüber Thatsachen, die nur unter der Voraussetzung, daß Gift gegeben wurde, Verdacht begründen können, Aufschluß geben? Kann der Geschworne bei Giftmord über das Daseyn des Gifts, bei Kindermord über das wichtige physiologische Gesetz, daß der Geburtsakt nur langsam vor sich geht, daß bei unvollkommen beendigter Geburt Zeichen am Kinde sich ergeben können, welche man fälschlich für Beweise des Lebens des Kindes außer Mutterleib betrachten würde, können Geschworne über die schwierigen neuen Beobachtungen bei dem Tode durch Strangulation entscheiden? Wir fragen: in welcher Lage befindet sich dabei der Geschworne?²⁹ Kann er den vor ihm oft mit fremden Ausdrücken vorgetragenen pathologischen und anatomischen Erörterungen folgen? Kann er im Widerstreite der verschiedenen

²⁵ In seinem réquisitoire bei dem Cassationshofe dans l'affaire Laffarge in der Sitzung vom 11. Dezember 1840.

²⁹ Eine beachtungswürdige Schrift darüber liefert Bérigny, des médecins légistes considérés dans leur rapport avec le cours de justice, Paris 1840, p. 7.

Mittermaier, über Mündlichkeit 2c.

Aerzte eine Meinung fassen, wird nicht die Autorität eines Sachverständigen, wie in dem Prozesse Laffarge des als König der Wissenschaft hochgepriesenen Orfila, auf die Geschwornen so mächtig wirken, daß eigentlich der Ausspruch dieses Mannes und nicht das Verdikt der Geschwornen den Prozeß entscheidet? Je häufiger die Fragen, zu denen technische Kenntnisse gehören,⁵⁰ in Straffällen vorkommen, je mehr die Wissenschaft im Fortschreiten ist, desto gefährlicher ist es, den Geschwornen die Entscheidung dieser Fragen zu überlassen.

Den Erörterungen über Jury und der Schilderung, daß es zur Entscheidung von Thatfragen nur des gesunden Menschenverstandes bedürfe, liegt häufig noch der Irrthum zum Grunde, daß die Geschwornen nur Richter über Thatfragen seyen. Daß die Assisenrichter ebenfalls über Thatfragen urtheilen, in so ferne sie nach dem Verdikt der Jury die Strafe ausmessen und dabei auch über alle Thatfachen entscheiden, welche als Straferhöhungs- oder Minderungsgründe in Betrachtung kommen, ist allgemein eingesehen; allein die Hauptsache ist, daß die Geschwornen sehr häufig über Rechtspunkte entscheiden. Die englischen und nordamerikanischen Schriftsteller⁵¹ erkennen überall an, daß in den meisten Fällen die von den Geschwornen beantwortete Frage eine gemischte ist; aber auch in Frankreich erkennt man, daß dies bei vielen Verbrechen der Fall ist,⁵² und daß da, wo es auf die Entscheidung darüber ankommt, ob Versuch, ob Theilnahme begründet sey, die Geschwornen auch über Rechtspunkte entscheiden, weil bei steigender Bildung der Gesetzgeber Rechtsbegriffe über diese Punkte giebt. Bei den Anklagen über Fälschung wird mehr oder weniger die Jury auch über juristische

⁵⁰ In Frankreich bemerken achtungswürdige Praktiker, daß für solche Fälle eine Spezialjury zweckmäßig seyn würde.

⁵¹ Greenleaf in seinem Werke: a treatise on the law of evidence, bezeichnet überall das, was der Jury, und was dem Richter zukommt, vorzüglich theilt er, p. 60, die Anweisung mit, welche in dieser Beziehung der ausgezeichnete Richter Story der Jury gab.

⁵² Bonnier in der Revue de législation, 1843, p. 335, zeigt dies in Bezug auf die Frage: ob outrage à la pudeur vorhanden ist.

Begriffe⁵⁵ zu entscheiden haben.⁵⁶ Der ausgezeichnete Schriftsteller Helie erkennt ebenso an, daß die Trennung der That- und Rechtsfrage nicht gehörig durchgeführt sey, und daß vorzüglich da große Schwierigkeiten sich ergeben, wo gewisse auf die Entscheidung über die Schuld einwirkende Thatfachen durch öffentliche Urkunden hergestellt sind,⁵⁵ und es darauf ankommt: ob die Geschwornen diese Thatfachen auf den Grund dieser Urkunden als gewiß annehmen müssen, oder doch darüber entscheiden dürfen.⁵⁶ Unter solchen Umständen dürfte die Vorstellung, daß die Geschwornen über reine Thatfragen urtheilen und daher jeder mit gesundem Menschenverstande Begabte ebensowohl über die Schuld entscheiden könne, auf irriger Voraussetzung beruhen. Die Gefahr irriger Entscheidungen, entweder grundloser, dem öffentlichen Interesse nachtheiliger Lossprechungen oder ungerechter Verurtheilungen als Folgen irriger Auffassung der vorliegenden Beweise scheint darnach bei der Urtheilsfällung durch Geschworne vermehrt, obwohl bei genauer Prüfung sich ergibt, daß theils die Klagen über die häufige Zahl der Lossprechungen durch Geschworne nicht begründet sind,⁵⁷

⁵⁵ Oft kann es bei der Fälschung auf die feinsten civilrechtlichen Fragen, z. B. über Gültigkeit eines Kaufs einer fremden Sache, oder auf rechtliche Befugnisse einer Parthei ankommen. In einem 1844 in Mainz vorgekommenen Falle kam es darauf an, ob das Judendekret von Frankreich in Rheinhessen noch gelte.

⁵⁴ Auch Wolowski in der *Revue de droit* 1843, p. 354, erklärt, daß es gar nicht vortheilhaft seyn würde, wenn man die Geschwornen auf reine Richter der That reducirte; es spricht aber auch dagegen, wie er sagt, der Hauptgrund, der der Unmöglichkeit.

⁵⁵ Z. B. bei Mißbrauch eines Mädchens zur Unzucht, wenn die Anklage darauf beruht, daß es die natürliche Tochter des Thäters ist, und dies durch einen Geburtsakt hergestellt wird, oder bei Vaternord, wenn die Thatfache, daß der Thäter der Sohn war, durch gerichtlichen Akt hergestellt ist.

⁵⁶ Helie in der *Revue de législation*, 1843, II. vol. p. 219.

⁵⁷ Von dem Verhältnisse der Lossprechungen bei den englischen, schottischen und französischen Geschwornen haben wir oben, S. 31, 33, Nachricht gegeben. In Frankreich lehren die Tabellen, daß die Kraft der Repression in neuerer Zeit zugenommen hat. Im J. 1843 wurden von 100 Angeklagten nur 32 losgesprochen, im J. 1835 noch 39, 1831 noch 46, 1833 41. In den Rheinprovinzen sind (ungeachtet dort der strenge Code pénal noch gilt)

theils die Lossprechungen,⁵⁸ über welche man oft klagt, aus Verhältnissen sich erklären, welche beweisen, daß der Vorwurf leichtsinniger Lossprechungen nicht allgemein begründet ist. — In Bezug auf die Fälle, in welchen das Geschwornengericht in Frankreich irrigerweise einen Angeklagten verurtheilte, ergibt sich aus den Tabellen, daß die Fälle sehr selten sind. Im J. 1843 erkannten die Richter nur in einem Falle,⁵⁹ daß die Geschwornen, welche einen Angeklagten verurtheilten, sich irrten.⁶⁰ Fassen wir

die Geschwornen noch strenger. Im J. 1839 wurden in Rheinpreußen von den Geschwornen von 100 15 freigesprochen, freilich verschieden nach verschiedenen Bezirken. Im Bezirke Aachen von 88 Angeklagten 29; in Cöln von 138 58; in Trier von 98 29. Im J. 1840 wurden von 100 Angeschuldigten 17 schon in der Voruntersuchung, 14 von den Geschwornen, 1841 16 vorläufig, 13 von den Geschwornen freigesprochen. In der bairischen Rheinpfalz wurden 1840 von 60 Angeklagten 15, 1841 von 38 11, 1841 von 51 vor die Assisen Gewiesenen 9, 1842 von 39 Angeklagten 9 freigesprochen.

⁵⁸ Wir haben schon oben S. 259, Note 29, aufmerksam gemacht, wie oft eine Freisprechung auch daraus sich erklärt, daß in der Voruntersuchung von Seiten des Staatsanwalts oder des Untersuchungsrichters Regelwidrigkeiten begangen wurden, oder Leidenschaftlichkeit vorkam. In andern Fällen glaubten die Geschwornen sich zur Freisprechung berechtigt, weil sie die That nicht für strafwürdig hielten. — In dem oft angeführten Straßburger Falle ist wohl Niemanden, der die Geschwornen kannte, zweifelhaft, daß die Losprechung nur daraus sich erklärt, daß die Geschwornen, wo die Regierung den Verführer und Haupturheber der Strafe entzog, die Theilnehmer nicht strafen lassen wollten.

⁵⁹ Von der zweiten Jury, an welche der Fall gewiesen wurde, erfolgte auch Losprechung. Nach den Tabellen wurden bei 67 Angeklagten in Frankreich 1843 die Verurtheilung von dem Cassationshofe cassirt. Als der Fall an die zweite Jury kam, wurden 11 zuvor Verurtheilte losgesprochen. Aus Bemerkungen von Lacuisine über die Gründe der Seltenheit des Gebrauchs der Assisenrichter, den Ausspruch der Jury als irrig zu erklären, ergibt sich freilich, daß die Erscheinung nicht viel beweist.

⁶⁰ Einer der merkwürdigsten Fälle (der sich noch im Andenken des Volks erhält und 1844 in der schleswigischen Ständeversammlung wieder angeführt wurde) einer ungerechten Verurtheilung durch zwei Geschwornengerichte ist nachfolgender: In der französischen Zeit wurde in Hamburg vor einem Hause, in welchem ein Bordellwirth wohnte, die Leiche eines Menschen gefunden, der an tödtlichen Wunden starb. Bei der Haus-suchung fand man im Keller ein blutiges Beil, worüber der Hauseigenthümer und seine Ehefrau keine Auskunft geben konnten. Das übel berüchtigte Gewerbe der Angeschuldigten gab manchen andern Indicien

die obige zweite Beziehung des Geschwornengerichts als eines politischen Instituts auf,⁴¹ so finden die Vertheidiger desselben die Vorzüge darin, daß die aus dem Volke genommenen Geschwornen eine größere Unabhängigkeit als angestellte Richter besitzen, daß daher größeres Vertrauen zu den Aussprüchen der Ersten begründet seyn wird, und vorzüglich bei politischen Verbrechen die Gefahr zu dringend sey, daß die angestellten, von der Regierung abhängigen Richter nach den Wünschen der Machthaber urtheilen; man führt an, daß die Geschwornen eben bei den politischen Verbrechen das öffentliche Interesse des Staats an der Bestrafung besser beurtheilen, und die feine Gränze, die so oft zwischen dem Erlaubten und dem Verbrechen in politischen Straffällen liegt, richtiger würdigen könnten. Wir haben schon oben (S. 37, 38) nachgewiesen, daß vorzugsweise die Amerikaner die Jury nur von dem politischen Standpunkte aus auffassen. Gespräche mit geistreichen Engländern und Nordamerikanern belehren leicht, daß man in ihrem Vaterlande nicht daran denkt, die Jury als das Stärke, und die Geschwornen in Hamburg sprachen das Schuldig über den Ehemann und die Frau aus. Da die vier im Affisenhofe sitzenden Richter den Irrthum der Jury aussprachen, so kam die Sache an die Jury nach Bremen. Auch diese Jury verurtheilte. Die Angeschuldigten wurden hingerichtet. Einige Jahre darnach wurde der wahre Mörder, der den Verwundeten in der Nähe des Bordells angefallen und das Beil in den Keller des Wirths geworfen hatte, entdeckt.

⁴¹ Wir können nicht unbeachtet lassen, daß man oft mit Unrecht das Geschwornengericht als ein rein demokratisches Institut, welches dem Volke die möglichst größten Rechte geben und die Befugnisse der Krone beschränken wolle, darstellt (z. B. Höpfner, über Anklageschaft, S. 178). Wir glauben, daß darin eine irrige Ansicht liegt; dem Scharfsinn des Staatsraths Nebenius entging es nicht (Verhandl. der bad. Stände 1844, S. 1355), daß man das Geschwornengericht aus Gründen vertheidigen könne, die mit verwerflichen politischen Grundsätzen nicht im entferntesten Zusammenhange stehen. Niemand glaubt, daß Handelsgerichte, in welchen ebenfalls Nichtjuristen entscheiden, das Prinzip der Monarchie verletzen. Es kommt ja nur darauf an, ob die Staatsgewalt, welche die richterliche Thätigkeit anordnet, und nur will, daß durch Subsuntion des Falles unter das Gesetz das Gesetz gerecht angewendet werde, die Ueberzeugung hat, daß auch durch die Stimme eines aus vielen Mitgliedern, die nicht angestellt sind, bestehenden Gerichts ebenso die Wahrheit der Thatsachen aufgefunden werden kann.

beste juristische Institut zur Entdeckung der Wahrheit aufzufassen, daß man vielmehr nur die politische Seite hervorhebt. Die Geschichte des Geschwornengerichts in England zeigt auch klar genug, daß in jenem Lande das Institut mit der Entwicklung der politischen Zustände im genauesten Zusammenhange steht. Auf eine ebenso klare als geistreiche Weise hat neuerlich ein Schriftsteller gezeigt,⁴² daß England politische und gerichtliche Einrichtungen, deren Daseyn die Wirksamkeit der Jury in England bedingt, besitzt, wie sie kein anderer Staat hat. Der Vorzug aber, welchen man in politischer Beziehung der Jury beilegt, fordert als Voraussetzungen den Beweis, daß die angestellten rechtsgelehrten Richter der nöthigen Unabhängigkeit nicht sich erfreuen und daß die Geschwornen diese Unabhängigkeit besitzen. Dieser Beweis ist noch nicht geliefert. Wir geben zu, daß in manchen Ländern die Stellung des Richterstandes nicht so ist, daß volles Vertrauen zur Selbstständigkeit der Richter entstehen kann, und in aufgeregten Zeiten haben manche Erscheinungen und Versuche der Regierungen durch eine gewisse Besetzung der Gerichte und Einrichtungen die sichere Verurtheilung gewisser für gefährlich betrachteter Angeschuldigter zu bewirken, der Achtung vor der Justiz geschadet; allein man spricht eine schlechte unwürdige Meinung von den Menschen aus, wenn man den angestellten Richtern eine solche gemeine Gesinnung zutraut, nach welcher sie durch Pflichtgefühl und Berufstreue nicht bestimmt werden und keinen Muth besitzen, ihrer inneren Ueberzeugung zu folgen, wenn auch der Ausspruch derselben die Aussicht auf die Zukunft trübt. Die sorgfältige Sammlung von Nachrichten über den Stand der Meinungen des Volkes in Bezug auf die Richter dürfte lehren, daß in Deutschland das Mißtrauen vor den Richtern durchaus nicht allgemein begründet ist. Hebt man die große Unabhängigkeit der Geschwornen hervor, so scheint man nicht genug den Einfluß der Art der Besetzung der Jury und der Elemente zu beachten, unter deren Herrschaft die Geschwornen urtheilen.

⁴² In der Bibliothèque universelle de Genève, Août 1844, p. 209, 229.

Wir werden unten alle Combinationen, wie die Jury besetzt werden kann, durchgehen, um die Gefahren eines jeden der möglichen Systeme zu zeigen. Die Unabhängigkeit der Jury könnte nur angenommen werden, wenn kein Einfluß besorgt werden dürfte, der die Unbefangenheit der Geschwornen stört. Daß die letzteren von der Einwirkung der Staatsregierung fern sind, daß sie nichts zu hoffen und zu fürchten haben, kann man im Allgemeinen zugeben; allein die Möglichkeit der Staatsregierung, wenn sie ein besonderes Interesse hat, bei gewissen Prozessen durch Einwirkung auf die Besetzung des Geschwornengerichts einen bestimmten Ausgang herbeizuführen, läßt sich wenigstens bei dem Stande der Gesetzgebung über Bildung der Jury in Frankreich und in den Rheinprovinzen nicht läugnen. Viel gefährlicher aber ist eine andere Art der Abhängigkeit der Geschwornen von gewissen Volksansichten und einer herrschenden Stimmung. Wer erinnert sich nicht an die Zeit als 1835 in Frankreich das Gesetz über geheime Abstimmung zu Stande kam, wo eine Einschüchterung der Geschwornen durch Drohbriefe, durch Verhöhnung und Verfolgung vorzüglich von Seite der Presse gewöhnlich war? Wer denkt nicht an die oben angeführten Erfahrungen von Portugal,⁴³ über die Einschüchterung der Geschwornen, welche beständig vor der Rache der Freunde und Verwandten der Angeklagten zittern müssen?⁴⁴ In aufgeregten politischen Zeiten, wo feindlich sich Partheien einander gegenüber stehen, darf von den Geschwornen schwerlich die nöthige Unbefangenheit erwartet werden, und religiöse Entzweiungen werden nicht weniger die Selbstständigkeit der Geschwornen vernichten.⁴⁵ Politischer und religiöser

⁴³ Oben, S. 77.

⁴⁴ Nicht gering zu achten ist das Zeugniß (s. oben, S. 83, Note 4) welches Napoleon den Italienern gab. Wir bitten jetzt noch die Rechtsanwendung durch Geschworne in Corsica zu betrachten, um sich zu überzeugen, welchen Einfluß die Volksansichten haben.

⁴⁵ Wer möchte jetzt in der Schweiz in den Kantonen, in denen die Jesuitenfrage die Gemüther aufregt, erwarten, daß ein Geschwornengericht über die zu einer andern Parthei gehörigen Angeklagten unparteiisch urtheilen werde? *Wahrlich, wenn die Jesuitenfrage...*

Janatismus verblenden die Gemüther und der Haß gegen die Andersdenkenden raubt dem prüfenden Verstande seine Eigenschaften, welche zur ruhigen Abwägung der Beweise gehören. Aber auch ohne diese Aufregung sind die Verhältnisse, unter welchen Geschworne urtheilen, leicht gefährliche Feinde ihrer Unbefangenheit.⁴⁶ Je größer das Aufsehen ist, welches ein wichtiger Straffall erregt, desto allgemeiner werden in allen Kreisen der bürgerlichen Gesellschaft die Gespräche darüber. Man nimmt Partei;⁴⁷ die in das Publikum gekommenen Nachrichten über die Umstände des Verbrechens erzeugen eine gewisse Stimmung, die unwillkürlich auch auf die Geschwornen wirkt, und mit einer vorgefaßten Ansicht sie erfüllt. Während der öffentlichen Verhandlung, selbst wenn diese mehrere Tage dauert, leben die Geschwornen unter dem beständigen Einflusse der öffentlichen Meinung, die jeden Tag über den Straffall sich bildet. Alle diese Erfahrungen verdienen wohl von Denjenigen gewürdigt zu werden, welche die Unabhängigkeit der Geschwornen vertheidigen.

Beachtung verdient noch die scharfsinnige Auffassung des Geschwornengerichts in der neuen Schrift von Rintel.⁴⁸ Die von ihm ausgesprochene Ansicht, daß die Jury als eine aus der Mitte aller berufenen Rechtsgenossen für jeden einzelnen Straffall gebildete engere Genossenschaft erscheine, welche im Namen der Gesamtheit, in deren Mitte das Verbrechen verübt wurde, ein Zeugniß über das Verbrechen ablege, entspricht der früheren Auffassung der Jury in England und beruht auf einer würdigen Idee, daß das Vaterland nach der sorgfältigsten Prüfung durch erwählte, des Vertrauens würdige Männer ein Zeugniß ablegt. In einer Zeit, in welcher ein inniges Gemeindegelieben in England bestand, wo alle Gemeindegeliebten im engen Kreise sich genau

⁴⁶ Franke in dem oben, Note 27, angeführten Aufsätze gibt S. 134 richtige Beobachtungen über die auf Geschworne wirkenden Einflüsse an.

⁴⁷ Es ist bekannt, daß daher in Frankreich achtungswürdige Schriftsteller (z. B. B. Foucher in einer kleinen Schrift) es für nothwendig halten, daß die Anklageakte nicht vor der Verhandlung in das Publikum komme.

⁴⁸ Von der Jury, S. 57—63. In einem andern Sinne sprechen Schriftsteller (s. auch unten in Note 52) von einem Zeugniß der Jury.

kannten, die Verhältnisse eines Jeden und seine Individualität würdigten, mag das auf den Grund ihrer persönlichen Kenntniß abgelegte Zeugniß der Nachbarn, daß das Verbrechen von dem Angeklagten verübt worden sey, dem Gerichte genügt haben; allein diese Ansicht ist in England selbst seit drei Jahrhunderten verschwunden und paßt nicht mehr zur heutigen Jury. Wer mag glauben, daß in der Mehrzahl der Fälle die durch den Zufall berufenen Geschwornen den Angeklagten und seine früheren Verhältnisse genau kennen und ihr Wahrspruch ein Zeugniß von eigenem gutem Wissen sey? Gründen sich die Geschwornen nicht überall auf die vor ihnen in der Verhandlung vorgekommenen Beweise, zu deren genauer Prüfung nach Beweisregeln die Geschwornen von dem Richter überall aufgefordert werden, so daß der Angeklagte, wie die bürgerliche Gesellschaft auf die gründliche Berathung über die vorgelegten Beweise rechnen?

Die wichtigste Beziehung des Geschwornengerichts ist die zur Anwendung der Strafgesetze. Ausgezeichnete Engländer, die selbst auf die Vorzüge der Jury in den zwei ersten Beziehungen weniger Werth legen, heben vorzüglich die Bedeutung hervor, daß bei der unendlichen Verschiedenheit der Combinationen der Verschuldung oft solche von dem Gesetzgeber nicht vorhergesehene Fälle vorkommen, ungeachtet der Buchstabe des Gesetzes die Anwendung einer Strafe fordert, die innere Stimme der Billigkeit keine Strafe gestattet, wo die Strafe im Widerspruch mit der Volksansicht stehen würde, die rechtsgelehrten, an das Gesetz gebundenen Richter aber verurtheilen müssen, während die Geschwornen, die alle Umstände des Falles erwägen und keine Entscheidungsgründe angeben, ihr Nichtschuldig aussprechen.⁴⁹ Vorzüglich scheint dies da der Fall gewesen, wenn das Unrecht der in Frage stehenden Handlung auf so schmaler Gränze liegt, daß leicht der Bürger, welcher die Handlung verübte, über ihre Erlaubtheit im Irrthum seyn konnte, und im guten Glauben handelte,⁵⁰ während die

⁴⁹ Mit Recht hebt auch Braun in seiner Schrift: Hauptstücke, S. 99, diese Rücksicht des Geschwornengerichts hervor.

⁵⁰ Dies ist namentlich bei manchen politischen Verbrechen der Fall. Die

allgemeine Fassung des Strafgesetzbuches ihn verdammt;⁵¹ ebenso tritt dieser Gesichtspunkt ein, wo das Interesse der bürgerlichen Gesellschaft an der Bestrafung einer Handlung so gering ist, daß besser keine Strafe eintreten würde. Der Ausspruch der Geschwornen, welche die Repräsentanten des Volks sind, enthält hier gleichsam ein Zeugniß der bürgerlichen Gesellschaft,⁵² daß sie die Handlung nicht verfolge, weil da, wo der gemeine Verstand der Geschwornen die Schuldbarkeit der Handlung nicht begreifen konnte, gewiß auch Entschuldigung für den Angeklagten spricht. — Wir sind aber überzeugt, daß der bisher angeführte Vortheil auch ohne Geschwornenverfassung erreicht werden kann, und eben in der bisher bezeichneten Beziehung das Urtheil durch Geschworne andere Gefahren nach sich zieht. Auch die auf Anwendung durch rechtsgelehrte Richter berechnete Strafgesetzgebung wird immer mehr dazu kommen, den Widerspruch der natürlichen, nur gerechte Bestrafung fordernden Stimme des Volkes mit Strafurtheilen dadurch zu vermeiden, daß theils die Zahl der Gründe, in welchen die Zurechnung wegfällt, ausgedehnt, und die Fassung des Gesetzes so erweitert wird, daß das Ermessen des Richters frei genug ist, theils daß das Gesetzbuch durch passende Milderungsgründe, worauf überhaupt oder bei einzelnen Verbrechen das Gesetz Rücksicht zu nehmen gestattet, die Härte der Strafanwendung zu vermeiden sucht. Ohnehin wird da, wo der Staatsanwalt anklagt, dieser hinreichend in den Stand gesetzt seyn, in Fällen des geringfügigen Interesse eine Handlung unverfolgt zu lassen. Rechnet man auf Anwendung der Gesetze durch Geschworne, so muß man eine zweifach mögliche Lage der Geschwornen berücksichtigen, indem entweder ihnen gestattet wird, durch die Annahme von Milderungsgründen die Herabsetzung der ordentlichen Strafe zu bewirken, oder der Jury keine solche Befugniß eingeräumt

Strafgesetzgebung über diese Verbrechen ist leider noch immer vielfach nicht auf richtige Grundsätze gebaut.

⁵¹ Wichtig ist dies z. B. in Fällen, wo die Frage vorkommt: ob die Einwilligung des Verletzten die Strafe aufhebt.

⁵² Darauf legt auch Werth der Bericht der preussischen Immediat-commission, S. 60.

wird. Im ersten Falle treten jene, unten näher zu würdigende Nachtheile ein, welche seit 1832 in Frankreich beobachtet werden; im zweiten Falle ist zu besorgen, daß die durch Eindrücke der Menschlichkeit, ohne klar gedachte Gründe für die Straflosigkeit, oft durch falsches Mitleiden geleiteten Geschwornen das Nichtschuldig in Fällen aussprechen, in welchen zwar nicht die volle, sondern herabgesetzte Strafe billig gewesen wäre, die Straflosigkeit aber die Volksmoral und die Stimme der Bessern empört.⁵³ Vorzüglich müssen wir den Irrthum hervorheben, nach welchem man oft glaubt, daß jedes Strafgesetzbuch ebenso auf Anwendung durch Geschworne als durch rechtsgelehrte Richter passe. Wir läugnen dies,⁵⁴ und finden einen Hauptgrund, aus welchem im J. 1843 die Rheinländer gegen die Annahme des preussischen Entwurfs sich erklärten, darin, daß dieser zur Geschwornenverfassung nicht paßt. Der französische Code pénal enthält eine große Einfachheit der Begriffe, so daß die Geschwornen weiten Raum genug haben, um nach Bedürfnissen des Falles zu entscheiden,⁵⁵ oder den einfachen Begriff des Gesetzes leicht zu verstehen oder anzuwenden, während unsere Strafgesetzbücher so viele verwickelte, nur Demjenigen verständliche Begriffe enthalten,⁵⁶ der die Wissenschaft kennt und die ganze Entwicklung des schweren Geburtsakts studirt hat, durch welchen das Gesetz zu Stande kam. Während der französische Code viele absolute Strafdrohungen, ein enges Maximum und Minimum enthält, wenig

⁵³ Wie oft geschah dies in Frankreich, wo losgesprochen wurde, weil die Strafe zu hoch schien, oder in Fällen, wo z. B. aus Eifersucht die verlassene Geliebte das Haus ihres ehemaligen Geliebten, der eine Andere heirathete, anzündete, oder wo zwei Personen sich wechselseitig zu tödten beschloßen und nur eine die andere tödtete, während der Thäter an seiner Wunde nicht starb.

⁵⁴ Meine Schrift: Die Strafgesetzgebung in ihrer Fortbildung, II, S. 260.

⁵⁵ Z. B. nach Art. 64 des Code pénal.

⁵⁶ Wir fragen, ob in den Fällen des *dolus generalis* nach dem württembergischen Strafgesetzbuch, Art. 56, oder wo der Begriff des beendigten Verbrechens in dem badischen Gesetzbuche, Art. 107, eintritt, eine Jury die Gesetze anwenden kann.

Abstufungen bei den einzelnen Verbrechen aufstellt,⁵⁷ wird in Deutschland mit Recht ein weites Ermessen für die Richter verlangt, und viele Abstufungen in Bezug auf Strafdrohung sind unvermeidlich. Wenn nun das Gesetz nach den besondern Umständen Abstufungen macht, so werden wieder den Geschwornen viele Rechtsbegriffe zur Beantwortung unterworfen, oder wenn man die Geschwornen nur zu Richtern der materiellen That machen und ihnen die Beantwortung der Fragen um das Daseyn der Umstände, die die Abstufungen begründen, entziehen will, werden die Richter des Rechts auch die Richter über die wichtigsten Thatfragen. Wir können einen merkwürdigen Fall, der die Bedeutung des Zusammenhangs eines Strafgesetzbuchs mit der Geschwornenverfassung beweist, aus Rheinhessen anführen. Seit 1843 gilt dort das neue, auch in Althessen gültige Strafgesetzbuch. In der Strassache gegen Peter Fuhrmann wegen vorbedächtlicher Tödtung seiner Mutter hatte der Angeklagte den Milderungsgrund des Art. 114,⁵⁸ Nr. 2 des hessischen Strafgesetzbuchs angerufen, und seinem Antrage gemäß wurde durch den Assisenhof in Mainz den Geschwornen die weitere Frage vorgelegt: ob der Angeklagte sich in dem Art. 114, Nr. 2, beziehungsweise Art. 37, Nr. 3, vorgesehene Zustände befunden? Nachdem die Geschwornen die Hauptfrage über den mit Vorbedacht verübten Todtschlag bejaht, die zweite Frage verneint hatten, sprach der Assisenhof das Todesurtheil aus. Auf eingelegte Cassation cassirte der Cassationshof in Darmstadt am 25. Sept. 1843 das von dem Assisenhose erlassene Urtheil mit dem Verdikt

⁵⁷ Daraus erklärt sich auch, warum in England sich Manche gegen eine vollständige Codifikation erklären und warum die Strafgesetze ganz anders als bei uns abgefaßt sind.

⁵⁸ Es heißt darin: „Die Zulässigkeit einer milderen Strafe, als das Gesetz gedroht hat, wird begründet durch diejenigen Zustände, welche nach Art. 37, Nr. 2 u. 3, bei dem Daseyn des dort vorausgesetzten Grades gänzliche Straflosigkeit bewirken, in so ferne sie im einzelnen Falle im geringeren, aber doch in so hohem Grade vorhanden sind, daß die gesetzliche Strafe auch in ihrem geringsten Maße im Mißverhältniß mit der Verschuldung stehen würde.“

der Geschwornen, weil mit Unrecht den Geschwornen die Frage über den behaupteten Milderungsgrund aus Art. 114 vorgelegt worden, während dieser Milderungsgrund kein solcher sey, wo dem Richter geboten, sondern nur gestattet sey, eine mildere Strafe auszusprechen.⁵⁹ Die Sache kam an den Appellhof in Alzey, und dort wurde die Frage über den Milderungsgrund nicht den Geschwornen vorgelegt, sondern von dem Appellhofe verneinend beantwortet. Man fühlt leicht die Bedeutung dieses Falles. Da in den neuen Gesetzbüchern der Milderungsgrund wegen verminderter Zurechnung so einflussreich ist, so fragt man, ob in Zukunft die Frage über das Daseyn dieses Grundes den Geschwornen beigelegt oder entzogen seyn soll. Wir würden der Ansicht des Cassationshofs in Hessen nicht zustimmen, weil wir überzeugt sind, daß, wenn man einmal Geschworne zuläßt, ihnen die faktischen Fragen so vollständig vorgelegt werden müssen, daß ihre Beantwortung das gesetzliche Strafmaaß in seinem nothwendigen Gefolge hat; insbesondere müssen die Geschwornen über die sogenannte intention criminelle und den ganzen Zustand des Angeklagten entscheiden, vermöge dessen ihm die That zugerechnet werden kann. Weder die Ursache, aus welcher die Zurechnungsfähigkeit geschwächt erscheint, noch der Umfang dieser Zurechnung kann einen Unterschied machen. Wollte man die Entscheidung über den ganzen Seelenzustand des Angeklagten den Geschwornen entziehen, so würden sie ja nicht über die Schuld entscheiden und gewiß oft verleitet werden, die allgemeine Frage, die auf Zurechnung keine Rücksicht nehmen soll, verneinend zu beantworten, wenn sie besorgen müßten, daß die Richter das Verdikt, das die Geschwornen nur in der Voraussetzung geringerer Strafwürdigkeit gaben, so anwenden würden, daß sie auf die verminderte Zurechnung keine Rücksicht nehmen. Wir halten es für inconsequent, wenn man die Geschwornen als zuständig erkennen wollte, auszusprechen, daß der Angeklagte ohne alle Zurechnungsfähigkeit gehandelt habe, und das Recht, über die theilweise Zurechnungsfähigkeit zu entscheiden, ihnen versagte. Die nothwendige Folge

⁵⁹ Nach dem hessischen Competenzgesetze, Art. 12.

einer solchen Procedur würde seyn, daß der Assisenhof sich bei der Bestrafung eine andere Thatsache mit andern, die Verschuldung bestimmenden Umständen bilden würde, als den Geschwornen bei ihrer Entscheidung vorschwebte.

Es ist nicht schwierig, zu zeigen, daß dadurch das Wesen der Jury vernichtet würde. Möchten die Männer, welche schnellfertig die Jury anpreisen, auch ihren genauen Zusammenhang mit der Art beachten, wie ein der Jury angepaßtes und doch dem Prinzip der Gerechtigkeit entsprechendes Strafgesetzbuch bearbeitet werden kann.

Will man aber auch den Vertheidigern des Geschwornengerichts zugeben, daß diese Anstalt einen rechtlichen und politischen Werth hat, so kommt doch, nach dem Zugeständnisse der Tüchtigsten, Alles darauf an, ob gewisse Voraussetzungen vorhanden sind, bei deren Daseyn allein auf die Wirksamkeit des Geschwornengerichts gerechnet werden kann, und wie die Anstalt in dem genauesten Detail durchgeführt ist. Zu diesen Voraussetzungen gehören theils gewisse Zustände des Volkes, theils das Daseyn eines nach den oben bezeichneten Rücksichten einfachen und klaren Strafgesetzbuchs. Vorzüglich kann nur dann auf unpartheiische und gerechte Aussprüche der Geschwornen gerechnet werden, wenn der Staat hoffen kann,⁶⁰ daß auf den Bänken der Geschwornen Männer sitzen werden, welche ebenso einsichtsvoll als unabhängig und selbstständig, charakterfest, und weder durch religiösen Fanatismus, noch durch politischen Partheigeist geleitet sind. Es muß bei dem Volke in allen Klassen eine große Masse ächter Bildung verbreitet seyn, und die Scheidewand der Stände nicht zu schroff die einzelnen Klassen von einander absondern. Selbst über die sogenannte politische Reife des Volkes muß man sich verständigen. Es ist ein Irrthum, diese Reife nur darnach zu beurtheilen, ob das Volk politische Schriften liest, leidenschaftlich durch jeden Vorfall aufgeregt ist, Parthei für gewisse Personen nimmt und politische Demonstrationen liebt; einem Volke dieser

⁶⁰ Auch v. Molitor in v. Jagemann's Zeitschrift, III, S. 37, setzt solche Eigenschaften als unerläßlich voraus.

Art erkennen wir wegen dieser Erscheinungen noch nicht die Eigenschaften zu, deren Daseyn die Wirksamkeit als Geschworne bedingt; politischer Fanatismus und Partheiwuth, welche das Gemüth verstimmt, den Verstand verblendet, verfolgungssüchtig macht und jeden Andersdenkenden schon vorneherein verdammt, sind schlechte Rathgeber für Geschworne. Es ist aber ein noch größerer Irrthum, wenn man von den Eigenschaften, welche den tüchtigen Abgeordneten in der Ständeversammlung, oder den trefflichen Gemeindebeamten schmücken, einen Schluß darauf zieht, daß ein Mann dieser Art ein ebenso ausgezeichnetes Geschworne seyn wird. Während der Abgeordnete oder Gemeindebeamte durch die Fülle seiner Erfahrungen und Kenntnisse in Bezug auf öffentliche Angelegenheiten, durch das Wohlwollen seiner Gesinnung, Ordnungsliebe und Geschäftseifer und einen sicheren gesunden Blick wohlthätig wirken kann, bedarf der Geschworne, welcher berufen ist, über einzelne ihm vorgelegte Fälle und Beweise zu urtheilen, neben der Intelligenz und der Charakterfestigkeit auch der Gewandtheit, zerstreute Thatsachen richtig aufzufassen, richtige Schlüsse daraus abzuleiten und die einzelnen Thatsachen, frei von Vorurtheilen, unter die Regeln, welche die Vernunft und Erfahrung über Entdeckung der Wahrheit aufstellen, zu subsumiren. Wir fragen: ob der Gesetzgeber eines Landes darauf rechnen kann, daß die Mehrzahl Derjenigen, welche in den Listen der Geschwornen vorkommen, jene Eigenschaften besitzen?

Bei der Durchführung der Geschwornenverfassung hängt Alles I. von der Art ab, wie das Geschwornengericht besetzt werden soll, und zwar aus welchen Personen die Urliste gebildet wird, wer die Reduktion der Liste vornimmt, und welche Vorschriften über die Refusation der Geschwornen gelten. Die Gesetzgebung kann bei der Bildung des Geschwornengerichts unter verschiedenen Systemen wählen; sie kann entweder 1) gewisse äußere Eigenschaften bezeichnen, welche Diejenigen, welche auf die Liste kommen, an sich tragen müssen, oder 2) sie kann die Wahl entscheiden lassen, oder 3) alle Bürger auf die Liste setzen lassen, so daß dann das Loos entscheidet, wer als Geschworne

dienen soll. Bei dem ersten Systeme kann man entweder den Besitz eines gewissen Vermögens als maassgebend betrachten, oder gewisse sogenannte Capacitäten aufstellen, so daß die, welche gewissen Ständen angehören, auf die Geschwornenliste kommen, oder man kann die Rücksicht auf hohe Steuer mit der auf Capacitäten verbinden. Die Geschichte der französischen Jury ist hier sehr belehrend.⁶¹ Nachdem man in der ersten Zeit den Kreis Derjenigen, welche Geschworne werden konnten, sehr ausgedehnt und eine Spezialjury eingeführt, im Jahre II. der Republik dem Nationalagenten überlassen hatte, Diejenigen auf die Liste zu setzen, qu'il jugera propres à remplir les fonctions des jurés, wollte man bei der Abfassung des Code von 1808 in den Geschwornen drei Klassen repräsentirt haben (Grundeigenthümer, Gelehrte und Kaufleute); allein die Idee wurde nicht durchgeführt; das Gesetz von 1827 bezweckte die Verbindung von den zwei Elementen (Vermögen und Intelligenz). Man erkannte dadurch, daß zwei sehr heterogene Elemente zu einem Ziele wirken sollten; der Censur, den man forderte, damit Jemand Geschworne werden könne, wurde herabgesetzt (auf 200 Francs), und der Kreis der Geschwornen umfaßte plötzlich eine Masse von Personen, die gar keine Bürgschaften für ihre Bildung mitbringen. Das trüglichsste der Mittel wurde gewählt; man täuschte sich mit der Vermuthung, daß die Höchstbesteuerten auch höhere Kenntnisse, vorzügliches Interesse für die Angelegenheiten der bürgerlichen Gesellschaft besitzen würden; man vergaß, daß in Frankreich die Revolution viel geändert und sehr viele Menschen aus niederen Klassen in die höheren gebracht hatte. Die schon oben gerügte Vermischung der Eigenschaften eines Wählers mit denen des Geschwornen hatte schlimmen Einfluß. Man hätte fühlen sollen, daß, wenn die Gesetzgebung den Censur hoch setzt, ein kleiner Kreis hochbesteuerten, dem Volksleben häufig fernstehender, nicht immer das allgemeine Vertrauen genießender Geschworne gegründet

⁶¹ Eine gute Darstellung der Entwicklung der französischen Geschwornenverfassung hat Helie in der Revue de législation, Paris 1842, p. 325 ff. geliefert.

wird, bei dem das Element der Jury zerstört wird, daß dagegen, wenn der Censur niedrig gesetzt wird, die Vermuthung der an das Vermögen geknüpften Bildung wegfällt. Wir haben oben angegeben, wie man in Belgien⁶² zu helfen suchte, indem man in den verschiedenen Provinzen auch einen verschiedenen Betrag von Denjenigen forderte, die Geschwornen seyn könnten, und wieder den Censur der Bürger am Hauptort von dem der Geschwornenberechtigten in anderen Gemeinden trennte.⁶³ Daß bei diesen Anordnungen der Zufall entschied, daß man, indem man den Steuerbetrag für manche Gegenden niedrig setzte, sehr ungebildete Geschworne erhielt und daß in großen Städten, wo schnell ein Bürger, der neu sich niederläßt und ein gewagtes Gewerbe unternimmt, hierzu ein hohes Patent bezahlt, manche Personen in die Klasse der Geschwornen kamen, ohne die nöthigen Bürgschaften zu gewähren, zeigte bald die Erfahrung. — Aber auch der Versuch der französischen Gesetzgebung, gewisse Capacitäten aufzustellen, welche ohne Rücksicht auf Vermögen zur Aufnahme in die Jurylisten berechtigen sollten, mußte mißlingen. Unter den sogenannten gebildeten Personen, z. B. den Gelehrten, können manche ehrenwerthe Männer seyn, welche durch ihre Studien dem Leben so fremd sind, daß sie nicht taugen, die Lebensverhältnisse zu beurtheilen, und unter den zur Jury berufenen Offizieren möchten manche seyn, die durch die Angewöhnung einer gewissen Strenge im Militärdienst nicht das Vertrauen einer unpartheiischen milden Beurtheilung der Thatfachen einflößen.⁶⁴ Wir sind überzeugt, daß keine Gesetzgebung, die auf den Censur oder gewisse Capacitäten baut, das Prinzip der Jury sicher durchzuführen hoffen kann. Erkennt man dagegen,

⁶² Oben S. 63.

⁶³ In einer Provinz, die sehr wohlhabend ist, kann eine Steuergröße niedrig seyn, welche in der minder reichen Provinz eine hohe Steuer heißen kann, und in Brüssel sind 200 Francs Steuer wenig, während sie in den Landgemeinden eine hohe Steuer bilden.

⁶⁴ Die Offiziere können nach französischem Gesetz nur Geschworne seyn, wenn sie fünf Jahre im Departement wohnten, die Doktoren und Lizentiaten nach zehnjährigem Aufenthalt, die Notarien nach dreijährigem. Liegt bei diesen Vorschriften wohl ein Prinzip zum Grunde?

wie in Amerika, alle Bürger, welche staatsbürgerliche Befugnisse haben, auch als Diejenigen, welche die Geschwornenliste bilden, so ist die höchste Gefahr, daß unter diesen Personen eine große Zahl ungebildeter, leidenschaftlicher, gleichgültiger Menschen sich findet, und das Loos, zu welchem man Zuflucht nimmt, um Diejenigen zu gewinnen, welche die Dienstliste bilden, durch Zufall eine Liste von Menschen zusammenbringt, die in keiner Hinsicht die Eigenschaften besitzen, um das Amt des Geschwornen zu verrichten. Will man dem System der Wahl huldigen,⁶⁵ so kommt man entweder dazu, durch sämtliche Bürger Diejenigen wählen zu lassen, welche Geschworne seyn sollen, oder man läßt eine Wahlcommission wählen, die die Geschwornen wählt, z. B. in Genf. Allein alle diese Einrichtungen haben große Nachtheile; denn man muß sehr bezweifeln, ob die Urwähler die Fähigkeit besitzen, Diejenigen auszuwählen,⁶⁶ welche Geschworne seyn können. Sie werden nothwendig entweder durch die herrschende politische Stimmung und durch die Männer geleitet, welche auf die politischen Wahlen bei dem Volke leicht Einfluß üben können, oder durch die Rücksicht bestimmt, daß Jeder Denjenigen wählt, der ihn, wenn der Wählende das Unglück hätte, vor Gericht gestellt zu werden, am günstigsten beurtheilte. Um gut zu wählen, muß man wissen, welche Eigenschaften der zu Wählende besitzen soll, und auch die Charakterstärke haben, ohne Nebenabsichten nur Denjenigen zu wählen, von dem man überzeugt ist, daß er die nöthigen Eigenschaften am besten besitzt. Wer aber mag glauben, daß Jeder aus dem Volke genau weiß, welche Erfordernisse zum tüchtigen Geschwornen gehören, und daß er im Stande ist, zu beurtheilen, ob der von ihm zu Wählende auch jene Fähigkeiten besitzt? Nichts kann aber für die Gerechtigkeit nachtheiliger seyn und jede gute Wirksamkeit der Geschwornen vernichten, als wenn die Politik⁶⁷ auf die Wahl

⁶⁵ Ueber die Gefahren der Volkswahlen s. wichtige Beobachtungen von Cherbuliez in seinem Werke: *de la Démocratie en Suisse*, II. vol. p. 2 ff.

⁶⁶ S. oben, S. 80.

⁶⁷ Gute Bemerkungen in der *Bibliothèque universelle de Genève*, 1844, Août, p. 217.

der Geschwornen Einfluß übt. Dies ist aber überall der Fall, wo einer selbst durch Wahl des Volkes gebildeten, schon bestehenden politischen Corporation, z. B. dem großen Rathe, oder einer erst wegen der Ernennung der Geschwornen zu wählenden Commission die Wahl überlassen werden soll.⁶⁸ Neue Schwierigkeiten ergeben sich aber, wenn die Urliste gebildet ist, darüber, wem die Reduktion der Liste anvertraut werden soll. Es ist dies wichtig, weil man aus dem weit ausgedehnten Kreise der auf der Urliste stehenden Bürger nicht dem Loose überlassen kann, wer aus der Urne als dienstthuender Geschwornener gezogen werden soll, da sonst leicht durch Zufall eine Zahl geistig und moralisch untüchtiger Geschwornener auf der Dienstliste erscheinen könnte. Einem Verwaltungsbeamten die Reduktion zu überlassen, ist gefährlich,⁶⁹ vorzüglich einem Präfekten, wie in Frankreich, der von der Regierung unbedingt abhängig, leicht alle Diejenigen aus der Liste streicht, deren Selbstständigkeit oder bekannte, den Absichten der Regierung nicht sich beugende Kraft wünschenswerth machen kann, daß sie nicht als Geschworne urtheilen. Daß man nicht den französischen Präfekten dem englischen Sheriff gleichstellen kann, jenem Beamten, der in einer Unabhängigkeit und zugleich in einer dem Gerichte verantwortlichen Stellung vorkommt, wie kein anderes Land einen solchen besitzt, wurde bereits bemerkt. Will man, wie in Belgien, dem ersten Präsidenten des Appellhofes und zwei anderen Präsidenten die Reduktion der Liste überlassen, so kann man zwar das Vertrauen hegen, daß diese Männer, welche die Eigenschaften eines Richters kennen, die hierzu Tauglichsten wählen werden; allein die Einwendungen gegen diese Einrichtung betreffen die Frage: ob jene Präsidenten die nöthigen Kenntnisse der Personen besitzen, um darüber zu entscheiden, ob ein auf die Liste zu Setzender wirklich zum Geschwornen taugt. Man besorgt, daß die in ihrer höheren

⁶⁸ Dies bestätigt sich in Genf. Belehrend sind die Genfer Verhandlungen über die verschiedenen Arten der Wahl der Jury. S. meine Darstellung in der Zeitschrift für ausländische Gesetzgebung XVI, S. 360.

⁶⁹ Dies erkennt auch an Helie in der Revue de législation, 1842.

Stellung nur mit richterlichen Geschäften beauftragten Männer ihre Zuflucht entweder zu untergeordneten Beamten oder zu den Verwaltungsbehörden nehmen müssen, um Materialien für die Beurtheilung der Tüchtigkeit der auf die reducirte Liste zu setzenden Geschwornen zu gewinnen, so daß zuletzt nur die Ansichten der befragten, nicht verantwortlichen Rathgeber darüber entscheiden werden, wer Geschwornen seyn soll.

Die Bedeutung des Geschwornengerichts hängt noch vorzüglich von den Grundsätzen ab, welche über das Refusationsrecht gelten.⁷⁰ Je mehr dafür gesorgt wird, daß durch die Gestattung der Refusation nur diejenigen Geschwornen, gegen welche die freieste Refusation geltend gemacht werden konnte, aber nicht geltend gemacht wurde, als Richter erscheinen, denen freiwillig der Ankläger und der Angeklagte sich unterwerfen, desto mehr genießen sie Vertrauen. Während in England der Ankläger keine Refusation geltend machen kann, und der Angeklagte größere Refusationsrechte ausüben darf, je schwerer die Anklage ist, selbst die ganze Liste des Sheriffs verwerfen und ebenso viele Geschwornen peremptorisch, aber auch daneben Andere motivirt verwerfen kann, ist in Frankreich das Recht der Refusation der Staatsbehörde und dem Angeklagten eingeräumt, aber auf eine kleinere Zahl beschränkt und zwar nie aus besonderen Gründen gestattet. Daß das französische System nicht zu billigen ist, wird allgemein anerkannt.⁷¹ Es ist illusorisch,⁷² wenn bei einer unter dem Einfluß der Verwaltung gefertigten, von mächtigen Verwaltungsbeamten reducirten Liste, die Staatsbehörde (also wieder ein Beamter der Regierung) 9 Geschworne peremptorisch refusiren darf, die Angeklagten, und wenn deren noch so viele sind, auch nur die nämliche Zahl 9 refusiren dürfen und nie motivirt refusiren können, so daß, wenn

⁷⁰ Mit Recht sagt Helie in der Revue de Wolowski 1842, p. 356: »Le juré pris au hazard et sans que la récusation n'ait pu extirper de leur siège les passions et les haines, n'ont été dans certains cas, qu'un debile rempart contre les attaques des partis.«

⁷¹ Bourguignon, manuel du jury, p. 106. Lacuisine, de l'administration, p. 102. Oudot, théorie du jury, p. 355.

⁷² Auch Helie, l. c. p. 359, erkennt dies an.

auch unter den nicht refusirten Geschwornen Vater und Sohn oder der größte Feind des Angeklagten sich befände, doch die motivirte Refusation unmöglich wäre. Selbst in der Einrichtung, daß die Staatsbehörde immer zuerst refusiren darf, kann eine große Härte für den Angeklagten liegen. Darüber, wie diesem Uebelstande abgeholfen werden soll, ist viel Streit. Achtungswürdige Praktiker⁷³ warnen vor einem zu liberal gegebenen Refusationsrechte, erklären, daß von den Bertheidigern häufig die tüchtigsten und kräftigsten refusirt werden, und finden selbst die peremptorischen Refusationen bedenklich.⁷⁴ Sehr wichtig ist insbesondere die Frage, wie weit auch die Staatsbehörde das Recht haben soll,⁷⁵ zu refusiren. Die Beantwortung der Frage hängt zusammen mit der Einrichtung, wer die Urliste entwirft und wer sie reducirt. Je mehr die Verwaltung davon entfernt ist, desto nothwendiger ist es, daß auch der Staatsbehörde die Befugniß zustehe, im öffentlichen Interesse Männer zu refusiren, welche entschieden die bürgerliche Gesellschaft nicht als tüchtig erkennen kann, über Anklagen zu richten.

II. Ein nicht genug gewürdigter Punkt ist der der Spezialjury. Man erkennt, daß es Verbrechen gibt, bei welchen besondere Kenntnisse der Geschwornen nothwendig sind, um richtig über die darauf bezüglichen Anklagen entscheiden zu können. Englands Gesetzgebung gibt das Recht, die Anklage an eine Spezialjury zu bringen, welche nur aus Personen vom Range der Esquires, aus Banquiers und Männern gebildet werden darf, welche wenigstens ein Einkommen von 600 Pfund besitzen. Bei dieser Spezialjury⁷⁶ steht dem Kronanwalt das bei der

⁷³ J. B. Lacuisine in der Schrift: de l'administration de la justice criminelle, p. 102.

⁷⁴ Lacuisine, p. 115. Er gestattet in seinem Entwurfe, p. 135, nur motivirte Refusationen.

⁷⁵ Lacuisine, p. 110, bezeugt, daß die Staatsprokuratoren sehr selten von der Refusation Gebrauch machen, auch deswegen, weil ihre Refusation nach den Vorstellungen der Bürger etwas Kränkendes für den Refusirten hat.

⁷⁶ Mintel, von der Jury, S. 110, 115.

gewöhnlichen Jury nicht zulässige peremptorische Refusationsrecht zu.⁷⁷ In Frankreich hatte die Gesetzgebung von 1791 für die Fälle der Fälschung, Concussion und betrügerlichen Banquerotts eine Spezialjury angeordnet und zwar aus den citoyens éligibles ayant les connaissances relatives au genre du délit; auch der Code vom 3. Brumaire, l'an IV, führte diese Spezialjury in noch mehreren Fällen ein; der geltende Code kennt diese Jury nicht mehr. Dagegen führt er für gewisse Verbrechen Spezialgerichte ein. Darüber, ob eine solche Spezialjury nothwendig ist, sind die Stimmen in Frankreich sehr getheilt. Während einer der gründlichsten Praktiker⁷⁸ sie als nothwendig erklärt, finden die meisten Schriftsteller,⁷⁹ daß ihre Einführung ebenso den Sitten als dem Bedürfnisse widersprechen, daß man dadurch das Prinzip der Jury ebenso wie das Vertrauen der Bürger zu der gewöhnlichen Jury schwächen würde. Man bemerkt übrigens aus allen Erklärungen der Praktiker das Anerkenntniß, daß man in manchen Fällen vorzüglich einer intelligenten Jury bedarf, aber auch das Geständniß, daß bisher noch kein Gesetzgeber die Aufgabe gelöst habe.

III. Die Vertheidiger der Jury müssen vor allem sich darüber verständigen, ob sie die nordamerikanische, englische, schottische oder die französische Jury verlangen, und zwar, ob sie nach Beweisregeln urtheilen, oder auf die sogenannte conviction intime gewiesen werden sollen. Wir halten die letzte Ansicht nicht für eine wünschenswerthe. Vergleicht man die Aeußerungen der

⁷⁷ In dem Prozesse gegen O'Connell war theils das oben angegebene Refusationsrecht, theils der Umstand, daß unter den Reichen, die auf die Spezialliste kommen können, größtentheils Protestanten und Engländer sind, der Grund, warum die Sache an Spezialjury gebracht wurde.

⁷⁸ Lacuissine, p. 125.

⁷⁹ Helie, in der Revue, p. 349. Portalis in den mémoires de l'academie royale de France, vol. III, 1841, p. 977, erklärt sich gegen Spezialjury: »La composition d'un tel jury est difficile; on ne sait en qu'elles mains la remettre. Il y a danger, si elle est mauvaise ou faible; il y a inconvénient, si elle est trop bonne. Elle déprécie et discrédite le jury du droit commun.«

französischen Schriftsteller⁸⁰ über diese conviction, so bemerkt man bald den Mangel der Klarheit der Ansichten. Während der Eine darunter die sogenannte conscience du jury versteht, ein Anderer von einem Takt oder Instinkt der Auffindung der Wahrheit spricht, ein Dritter gesteht, daß eine omnipotence du jury zum Grunde liege, erkennen doch Einige an, daß die Geschwornen auf moralische Beweise ihr Urtheil bauen sollten. Diese Unklarheit der Begriffe bewirkt, daß die Verhandlungen in Frankreich oft nicht jene Gründlichkeit haben, und die Reden mit Deklamationen, mit Apostrophen an das Gemüth der Geschwornen und Aufregung ihrer Gefühle sich begnügen, während in England und Amerika durch den von einer langen Praxis geheiligten Grundsatz,⁸¹ nach welchem die Geschwornen das law of evidence zu befolgen haben, schon die Verhandlung eine gründliche Richtung erhält, weil der Ankläger wie die Vertheidiger es wissen, daß ihre Pflicht auf die Zergliederung der Beweisregeln und die Nachweisung der Anwendung auf den vorliegenden Fall gerichtet seyn muß, und die Geschwornen, der langen Uebung folgend, an die herkömmlichen Beweisregeln gewiesen sind. Während der Verhandlung werden sie durch den Richter beständig auf die Regeln aufmerksam gemacht, belehrt und gewarnt;⁸² die Berathung der Geschwornen erhält eine würdigere Grundlage, weil die Beweisregeln ihnen vorschweben, und haben sie dann geirrt, so fehlt es nicht an Mitteln, den Irrthum zu verbessern. Der Richter kann die Frage, bei der es auf Anwendung einer Beweisregel ankommt, an seine Collegen bringen, und der Verurtheilte kann auf writ of error oder new trial antragen. Vergleiche man die vielfachen Schriften der Engländer und

⁸⁰ J. B. in Dudoit, théorie du jury, p. 419.

⁸¹ Kintel, von der Jury, S. 137. Reynold's de vera judicior. jurator. orig. p. 68.

⁸² Eine treffliche Anweisung, wie die Richter die Geschwornen über die Beweisregeln zu belehren haben, findet sich in einem neuen Aufsätze über das Verhältniß der Richter und der Geschwornen in dem law Review and quarterly Journal of british and foreign jurisprudence, London 1845, 3. Heft, p. 29.

Amerikaner⁵³ über den Beweis, um sich zu überzeugen, mit welcher Sorgfalt und Fülle der Erfahrungen die Beweisregeln, z. B. über Glaubwürdigkeit der Zeugen, über Erfordernisse des Geständnisses, über Schriftenvergleichung, über künstlichen Beweis u. A., zergliedert werden, um den Geschwornen ihr Amt zu erleichtern. So lange die Jury nicht die englische Richtung und das Gefühl hat, daß sie die vorliegenden Beweise prüfen muß und erst, wenn diese überzeugend sind, dem Eindrucke des Ganzen folgen darf, beruht sie auf einer ungenügenden, durch den Ausdruck: conviction intime selbst gefährlichen Grundlage.

IV. Wesentlich ist aber auch die Fragestellung an die Geschwornen. Es hängt davon das Schicksal der Anklage ab, weil die Geschwornen da, wo viele Fragen⁵⁴ nach den verschiedenen Thatsachen gestellt sind, theils durch die Masse der Fragen niedergedrückt werden, nicht genug die Beziehung der verschiedenen Fragen auffassen können, und dann widersprechende oder sonst unpassende Antworten geben; da aber, wo die Frage ganz allgemein gestellt ist und vielerlei umfaßt, die Geschwornen der Frage die mannichfaltigsten Deutungen geben und aus verschiedenen Gründen die nämliche Frage beantworten, so daß oft eine auf Täuschung beruhende Wahrheit vorliegt. Man weiß, wie die frühere französische Gesetzgebung⁵⁵ die Theilung der Fragen begünstigte, so daß vorzüglich die Frage über die böse Absicht regelmäßig gestellt wurde, und wegen der Verschiedenheit der gegebenen Deutung Antworten erfolgten, die häufig zur Straflösigkeit führten. Die Zersplitterungssucht veranlaßte die größte Verwirrung. Es ist bekannt, daß in einem Falle 6000 Fragen

⁵³ Vorzüglich das neue (schon oft angeführte) Werk von Greenleaf: a treatise on the law of evidence, Boston 1844, I. vol. Sehr in das Detail geht noch das Werk von Lait, on evidence, Edinburgh 1834.

⁵⁴ Daß noch jetzt sehr viele Fragen an Geschworne gestellt werden, zeigt z. B. der Fall der Bande Courtot (droit vom 1. November 1844), wo 418 Hauptfragen und 500 über einzelne Umstände gestellt waren.

⁵⁵ In dem Exposé des motifs zum Entwurf des Code d'instruction von 1809 schildert Faure am 29. November 1808 die Nachtheile des bisherigen Systems.

gestellt wurden. Der Gesetzgeber von 1808 kam zum Extrem; es sollte regelmäßig die Frage: ob der Angeklagte schuldig des Verbrechens ist, worauf die Anklage ging (*coupable*), gestellt werden; allein bald entstanden die größten Schwierigkeiten und in jedem Jahre wurden mehrere der Urtheile wegen unpassender Fragestellung cassirt.⁸⁶ Die Rechtsübung führte selbst wieder zur Theilung der Fragen;⁸⁷ die Frage sollte von allen Rechtspunkten befreit seyn, so daß die Geschwornen die reine Thatfrage zu beantworten hätten, wodurch wieder vielfacher Streit veranlaßt wird, was man zur Rechtsfrage rechnen will.⁸⁸ Jede Complicität, wie man sagt, soll vermieden werden in der Frage; da die Frage über die Absicht nicht getrennt von der über die Thatfache gestellt werden soll, so führt oft unvermeidlich die allgemeine Frage zu verschiedenartigen Deutungen. Erfahrene Praktiker Frankreichs⁸⁹ gestehen, daß die jetzige Art der Fragestellung nicht genügend ist. Die vorgeschlagenen Mittel aber, dem Uebel abzuhelpfen, finden selbst vielfache Einwendungen.⁹⁰

V. Die Wirksamkeit des Geschwornengerichts ist noch bedingt durch die Bestimmungen des Einflusses der Geschwornen auf die Strafe. Nach der Consequenz der Ansicht, daß die Geschwornen reine Richter der That seyn sollen, wird ihnen in Frankreich sogar zur Pflicht gemacht, auf die Strafe, welche den Angeklagten treffen kann, keine Rücksicht zu nehmen; allein über diese Vorschrift lächeln bekanntlich alle englischen Praktiker, und in Frankreich selbst fühlt man, daß die Bestimmung nur auf dem

⁸⁶ Im J. 1843 wurden wegen *questions complexes* 10, wegen Unvollständigkeit der Frage 7 Urtheile cassirt.

⁸⁷ Die beste Anweisung über Fragestellung in Morin, *dictionnaire du droit criminel*, p. 651—59, und besonders Lacuifine, *traité du pouvoir judiciaire dans la direction des débats*, p. 415—25.

⁸⁸ Z. B. ob bei Fälschung eine Urkunde, eine öffentliche oder Privat-urkunde oder *effet de commerce* ist.

⁸⁹ v. Golbery (der selbst lange Zeit Assisenpräsident war) in der Zeitschrift für ausländische Gesetzgebung, V, S. 222, führt Beispiele an.

⁹⁰ Daß auch in England viel Streit herrscht, welche Fragen Rechts- oder Thatfragen sind, zeigt der Aufsatz (s. oben in Note 80) in dem *law Review*, p. 33—44.

Papiere steht. Eben wegen der vielen Lossprechungen, die in Frankreich in den Fällen vorkamen, in denen die Geschwornen die Strafe für zu hart erkannten, wurde 1832 das System eingeführt, nach welchem die Geschwornen über Milderungsgründe entscheiden, und, wenn sie das Daseyn solcher aussprechen, bewirken, daß dann die Strafe um einen oder zwei Grade unter das Minimum der gesetzlichen Strafe herabgesetzt werden muß. Von diesem Rechte machen die Geschwornen vielfach Gebrauch.⁹¹ Es ist bekannt, welche gewichtige Stimmen sich gegen dies System erheben⁹² und die Nachsicht beklagen, mit welcher die Geschwornen oft ohne allen Grund Milderungsgründe auch bei den schwersten Verbrechen annehmen, die Kraft der Strafgesetze schwächen und die Volksmoral irre führen. Wir sind zwar überzeugt, daß diese Vorwürfe vielfach übertrieben sind, und bei dem Zustande der französischen Strafgesetzgebung, welche unverhältnißmäßig hart ist, das System der Milderungsgründe nothwendig ist, um die vielfachen Härten der Strafanwendung abzuwenden und zu verhindern, daß nicht die Geschwornen, vor der harten Strafe zurückschauernd, welche ihr Ausspruch nach sich ziehen müßte, lieber ganz lossprechen, wo sie jetzt nur mit Annahme der Milderungsgründe verurtheilen. Nur die Freunde der Abschreckungstheorie klagen darüber, daß man nicht die harten Strafen des Code anwendet. Die Gesetzgebung selbst trägt die Schuld, wenn sie der Milderung der Strafdrohung sich entgegensetzt. Gegen die Ansichten derjenigen Schriftsteller, welche das System billigen,

⁹¹ Nachweisungen aus früheren Jahren s. in meiner Schrift: Die Strafgesetzgebung in ihrer Fortbildung, I. Thl. S. 111, II. Thl. S. 249. Im J. 1843 erkannten die Geschwornen bei 2855 Verurtheilten von 4120 für schuldig Erkannten, daß Milderungsgründe da seyen. Nur bei $\frac{1}{3}$ der Verurtheilten nahm man keine an. In 33 Fällen der Tödtung, in 69 Anklagen wegen Mords, 28 wegen Mordversuchs, 3 wegen Vatermords, in 202 Fällen wegen qualificirten Diebstahls erfolgte Herabsetzung um einen Grad der Strafe auf den Grund der angenommenen Milderungsgründe.

⁹² Nachweisungen in meiner Schrift, I. Thl. S. 113, II. Thl. S. 250. Der neueste Schriftsteller ist Lacuisine, de l'administration de la justice criminelle, p. 17—48. S. 56, 57.

aber entweder die Entscheidung, ob Milderungsgründe vorhanden sind, den Affisenrichtern überlassen, oder bei einigen Verbrechen die Rücksicht auf solche Gründe ganz ausschließen wollen, spricht aber, daß durch die erste Ansicht das Wesen der Jury verletzt und die Richter des Rechts zu Richtern über die wichtigsten Thatfragen gemacht würden; gegen die zweite Ansicht aber spricht, daß es kein Verbrechen gibt, bei welchem nicht unter außerordentlichen Umständen eine vom Gesetzgeber nicht vorhergesehene Verminderung der Verschuldung eintreten kann. Für die Einführung der Geschwornengerichte ist es aber von höchster Wichtigkeit, daß der Gesetzgeber sich klar mache, ob er entweder 1) das System des Code von 1808 aufstellen will, daß die Geschwornen gar nicht auf Milderungsgründe Rücksicht nehmen sollen, oder 2) das französische System des Gesetzes von 1832, oder 3) das des Genfer Gesetzes,⁹³ nach welchem die Geschwornen entweder gar keine Milderungsgründe gestatten, oder nur einfach das Daseyn solcher Gründe aussprechen, oder erkennen dürfen, daß solche Gründe in sehr hohem Grade (*très atténuantes*) vorhanden sind, wovon dann die Verminderung der Strafe abhängt, oder ob 4) das englische System zum Grunde gelegt wird, nach welchem die Geschwornen ein Spezialverdict aussprechen können,⁹⁴ wodurch sie den Ausspruch über die rechtliche Bezeichnung des Verbrechens an den Richter weisen und ihren Ausspruch über die Schuld davon abhängig machen, ob der Richter das eine oder das andere Verbrechen in dem Falle annimmt.⁹⁵ Die Gründe für und wider jedes dieser Systeme müßten noch sorgfältiger abgewogen werden, als es bisher geschah, wenn über den Werth der Geschwornengerichte abgeurtheilt werden soll.

VI. Nicht weniger ist die Art der Abstimmung der

⁹³ S. oben S. 81.

⁹⁴ S. oben S. 28, Note 13.

⁹⁵ Diese englische Einrichtung des Spezialverdicts wird neuerlich auch in Frankreich zur Nachahmung empfohlen. S. Bonnier, in der *Revue de législation*, 1833, p. 398.

Geschwornen einflußreich, Auch hier hat der Gesetzgeber zwischen dem System zu wählen, daß er geheime Abstimmung wie in Frankreich und Belgien verlangt,⁹⁶ oder eine solche Beschränkung nicht ausspricht, z. B. in Amerika, England und in Frankreich vor dem Gesetze von 1835. Die Vertheidiger dieses ersten Systems berufen sich darauf, daß da, wo laut abgestimmt wird, die Geschwornen, indem sie die Veröffentlichung ihrer Meinungen fürchten müssen, sich durch Sozialrückichten, Familienverhältnisse und die Furcht vor Verfolgung der Freunde und Verwandten der Angeklagten einschüchtern lassen, daß dann einzelne redefertige, sehr gewandte Geschworne während der Berathung über die übrigen eine Herrschaft üben, und daß vorzüglich bei politischen und bei Preßvergehen es nothwendig ist, die Geschwornen gegen die unziemlichen Angriffe der Presse zu schützen und ihre Unabhängigkeit dadurch zu sichern, daß Niemand die Art, wie jeder Geschworne stimmte, kennen darf. Mit Recht aber erklären die Freunde der unbeschränkten Abstimmung,⁹⁷ daß die Vorschrift der geheimen Abstimmung ein starker Beweis ist, daß man der Nation nicht jene Eigenschaften zutraut, welche nothwendig die Wirksamkeit des Geschwornengerichts verbürgen, daß Geschworne, die nicht die Fähigkeit haben, selbst zu entscheiden und vor fremdem Einflusse sich zu bewahren, und nicht den Muth haben, ihre Ueberzeugung offen auszusprechen, überhaupt nicht Vertrauen verdienen und einer eigenen selbstständigen Ueberzeugung nicht fähig sind. Man bemerkt, daß die geheime Abstimmung zur Ungründlichkeit der Urtheile der Geschwornen führt, weil eine Berathung unter ihnen ausgeschlossen ist, da Jeder, welcher daran Theil nimmt, dadurch seine Ansicht ausspricht, und jene feigen und ängstlichen Menschen, die nicht wissen lassen wollten, wie sie abstimmten, sich hüten werden, auch nur in eine Berathung oder Meinungs-

⁹⁶ Ausführlich über Verhandlungen in Belgien, Archives de droit et de législation, Bruxelles 1841, Août, p. 91—95.

⁹⁷ S. auch Braun, Hauptstücke, S. 97. Höpfner, Anklageprozeß, S. 173. Wischers, in der Zeitschrift für ausländische Gesetzgebung, X, S. 432.

äußerung sich einzulassen. Man muß es bedauern und zugestehen, daß auch die feurigste Bewunderung der Jury abgefühlt werden muß, wenn es wahr ist, daß nur das Geheimniß der Abstimmung eine Bürgschaft für die Unabhängigkeit der Geschwornen geben kann.⁹⁸

VII. Eine der wichtigsten Fragen ist es, ob die Verurtheilung durch Geschworne vermöge Stimmeneinhelligkeit, wie in England und Nordamerika, oder durch Stimmenmehrheit erfolgen darf. Wählt man das letzte System, so ist der Gesetzgeber bald von jedem Prinzip verlassen und kommt, wie die Erfahrung Frankreichs lehrt, zum beständigen Schwanken über die Zahl der Stimmen, welche man fordern will. Während in Frankreich 1791 der Angeklagte losgesprochen werden mußte, wenn von 12 auch nur 3 Stimmen für die Schuldlosigkeit des Angeklagten sich erklärten, verlangte das Gesetz vom 19. Fructidor, Jahr V, Stimmeneinhelligkeit, jedoch so, daß, wenn binnen 24 Stunden diese nicht erlangt werden kann, die Stimmenmehrheit genügen sollte.⁹⁹ Der Code von 1808 begnügte sich mit 7 Stimmen, führte aber das unten zu erwähnende Auskunftsmittel ein, daß (nach Art. 351 des Code) die Affisenrichter auch ihre Stimme abzugeben hatten. Im J. 1831 hob man das Letzte auf, forderte zum Verurtheilen mehr als 7 Stimmen (also wenigstens 8), bis man 1835 wieder mit der einfachen Stimmenmehrheit sich begnügte.¹⁰⁰ Begreiflich hängt die Bestimmung über die Stimmenmehrheit damit zusammen, ob der Gesetzgeber mehr von der vorherrschenden Rücksicht ausgeht, die bürgerliche Gesellschaft durch

⁹⁸ In England begreift man gar nicht, wie ein Ehrenmann, wenn er Geschwornener ist, sich hinter das Geheimniß verstecken kann. Auch in den Rheinprovinzen, in welchen das französische Gesetz gilt, das keine geheime Abstimmung kennt, fühlt man kein Bedürfnis, eine solche einzuführen. S. noch Föllix, über Mündlichkeit, S. 110.

⁹⁹ Nach Tabellen erfolgten vom Jahr V bis 1808 alle Verurtheilungen (mit Ausnahme von etwa 40 in einem Jahre, die auf Stimmenmehrheit ergingen) mit Stimmeneinhelligkeit. In 1800 Straffällen in 4 Jahren wurde in Paris nur in 21 auf Stimmenmehrheit Jemand verurtheilt.

¹⁰⁰ Gute Darstellung der Veränderungen der Gesetzgebung in Lacuissine, de l'administration et la justice criminelle, p. 57—85.

Begünstigung des Eintretens vieler Verurtheilungen zu schätzen, oder ob er der Unschuld mehr Bürgschaften geben will. Gewiß ist, daß das Vertrauen zur Gerechtigkeit der Strafurtheile sich vermehrt, je mehr die Ueberzeugung begründet ist, daß viele Stimmen sich für den Ausspruch der Schuld vereinigten und daß im Schooße der richtenden Versammlung keine, oder nur geringe Zweifel an der Schuld vorkamen. Die geringste Bürgschaft dafür gibt die einfache Mehrheit, da man weiß, daß eigentlich Stimmengleichheit da war und nur eine Stimme mehr, oft die eines schwachen, durch Ueberredungen Andern, durch das Drängen der Zeit für eine Ansicht sich entscheidenden Mitglieds, den Ausschlag gegeben hat. Wo Stimmenmehrheit genügt, ist die Kritik darüber, von wem die Stimmen ausgegangen sind, aufgerufen; geschieht es, daß vielleicht die fünf oder vier Mitglieder, welche gegen die Verurtheilung stimmten, die intelligentesten und achtungswürdigsten sind, während die für die Schuld Stimmenden der Mehrzahl nach weniger wegen ihres Verstandes oder ihrer Uebung Achtung verdienen, so ist das Vertrauen auf die Gerechtigkeit des Strafurtheils sehr vermindert. Darum sind noch immer die Engländer in überwiegender Zahl, wie die Nordamerikaner,¹⁰¹ für das System der Stimmeneinhelligkeit,¹⁰² weil es jeden Zweifel ausschließt, keine Nachfragen, welches Gewicht die Stimmen für oder gegen haben, veranlaßt und durch die Uebereinstimmung aller Urtheilenden eine Bürgschaft der Wahrheit giebt. Wohl führen auch die Engländer oft lächerliche Geschichten zum Beweise an, daß die sogenannte Stimmeneinhelligkeit häufig auf Täuschung beruht¹⁰³ und der Eigensinn eines einzigen Geschwornen

¹⁰¹ Vorzüglich hat Livingstone in den Motiven zu seinem Code of procedure, p. 33, die Nothwendigkeit der Stimmeneinhelligkeit mit den gewichtigsten Gründen siegreich vertheidigt.

¹⁰² Auch in Frankreich sprechen viele Schriftsteller sich für die Nothwendigkeit der Stimmeneinhelligkeit aus. Oudot, théorie du jury, p. 438, über seine Vorschläge oben, S. 50. In Deutschland erklärte sich noch neuerlich Mintel, von der Jury, S. 63, für die Stimmeneinhelligkeit; ebenso Höpfner, Anlageprozeß, S. 169—171.

¹⁰³ Auch Mübry, hinter seiner Uebersetzung von Stephen's Handbuch, S. 616, bemerkt dies.

die Uebrigen zwingen kann, sich seiner Meinung anzuschließen; allein dennoch giebt man dem System den Vorzug, weil es auf der andern Seite große Vortheile hat, die als Beispiele dagegen angeführten Fälle höchst selten sind und da, wo das Gesetz einmal mit der Mehrheit sich begnügt, nur die Willkür entscheidet und das öffentliche Vertrauen leidet.

VIII. Was endlich das Verhältniß des Ausspruchs der Geschworenen zu den rechtsgelehrten Richtern betrifft, so kann das Gesetz zwischen verschiedenen Systemen wählen; entweder 1) kann der Ausspruch so als unumstößlich angesehen werden, daß die Richter unbedingt ohne weiteres Prüfungsrecht ihn zum Grunde legen müssen, oder 2) daß wie in Frankreich im Code von 1808 (oder Gesetz von 1821) die einfache Mehrheit nur genügt, wenn noch der zustimmende Ausspruch der Affisenrichter dazu kommt, oder 3) daß wenn die Mehrheit der Affisenrichter es passend findet, sie die Sache an eine andere Jury verweisen kann (nach dem französischen Gesetz von 1835), oder 4) daß wenn einstimmig der Affisenhof den verurtheilenden Ausspruch als irrig erkennt, er den Fall an die nächsten Affisen weisen kann (z. B. nach Code Art. 352), oder 5) daß der präsidirende Richter, wenn er Beweisregeln verletzt findet, an den obersten Gerichtshof die Rechtsfrage darüber bringen kann (wie in England). Das erste System ist zwar das consequenteste, wenn man der Jury als dem Zeugnisse des Vaterlandes das höchste Vertrauen schenkt; allein die Ueberzeugung des Gesetzgebers, daß Irrthum der Geschworenen doch möglich ist, daß es Pflicht wird, die Gefahren desselben zu beseitigen, daß der rechtsgelehrte Richter eine heilsame Controle der Geschworenen bildet, und da, wo diese Richter den Ausspruch der Jury nicht als irrig erklären, derselbe neue Kraft gewinnt, führt zu Mitteln, die Unschuld durch ein Einwirkungsrecht der rechtsgelehrten Richter zu schützen. Daß aber der unter No. 2 bemerkte Weg ein unzweckmäßiger ist, wurde in Frankreich bald selbst anerkannt.¹⁰⁴ Es zeigte sich,

¹⁰⁴ Mézard, du principe conservatoire, p. 212. Feuerbach, Betrachtungen

daß nicht selten die Geschwornen, denen eine Entscheidung zu schwierig war, gleichsam sich verabredeten, die Verantwortlichkeit von sich abzuwälzen und dadurch, daß sie eine Verurtheilung mit einfacher Majorität aussprachen, den Richter zu veranlassen, über den Fall zu entscheiden. Es erschien inconsequent, das Prinzip der als so weise ausgesprochenen Jury dadurch zu verletzen, daß man Richter, denen man ja nicht traute und die Hauptentscheidung nicht übertragen wollte, berief, um über die Schuld und über die Richtigkeit des Wahrspruchs der Geschwornen zu entscheiden, während diese Richter vielleicht in der Voraussetzung, daß sie in der Regel doch nicht über die Thatfachen entscheiden, den Verhandlungen nicht mit der nöthigen Aufmerksamkeit gefolgt waren. Der 3te Weg zeigte sich bald als illusorisch, und einer der geistvollsten französischen Praktiker¹⁰⁵ zeigt, daß der dadurch zur aufsehenden Behörde gemachte Appellhof im Zweifel schwieg, und, um nicht die Geschwornen anzugreifen und nicht neue Verhandlungen und Kosten zu veranlassen, lieber kein Veto einlegte.¹⁰⁶ Der 4te Weg muß gebilligt werden, allein auch hiervon darf man nicht zu viel erwarten, da nach der Erfahrung die Appellhöfe höchst sparsam Gebrauch machen,¹⁰⁷ weil die eben bezeichnete Rücksicht auf die Nachtheile einer neuen Verhandlung sie abhält, die Verweisung auf die nächste Sitzung auszusprechen. Der unter Nr. 5 genannte Weg hängt mit der Grundansicht des englischen Rechts zusammen, nach welcher die Geschwornen den herkömmlichen Beweisregeln zu folgen haben, und der Richter diese ihnen während der Verhandlung erklärt, und da, wo er bemerkt, daß die Verurtheilung diesen Regeln über Deffentlichkeit, II, S. 479. Masson, rapport sur le projet de loi concernant l'organe judic. p. 114.

¹⁰⁵ Lacuisine, de l'administration, p. 80.

¹⁰⁶ Nach den Tabellen wurde von dem Veto wenig Gebrauch gemacht. 1836 wurden 221 auf einfache Mehrheit verurtheilt und bei 5 sprach der Appellhof Verweisung an andere Sitzung aus, 1837 bei 189 einmal, 1838 bei 196 zweimal, so daß auf 100 Fälle nur einer trifft.

¹⁰⁷ Manche Franzosen erklären dies als einen Beweis, daß die Appellrichter sich selbst überzeugten, daß die Geschwornen gerecht und gut gerichtet haben.

nicht gemäß sey, wo es auf eine wichtige Frage der Beweisregel ankommt, ¹⁰⁸ an seine Collegen (die XV Richter) den Fall zur Entscheidung bringt, worauf, wenn das Gericht findet, daß der Ausspruch der Geschwornen den Forderungen der Gewißheit nicht gemäß war, das Urtheil nicht vollzogen wird. ¹⁰⁹

Die bisherigen Ausführungen, welche die Schwierigkeiten der Durchführung des Prinzips des Geschwornengerichts nach dem Zwecke der Schrift nur andeuten sollten, ¹¹⁰ mögen genügen, um zu zeigen, daß eine auf allgemeine Anpreisung der Vorzüge der Jury beschränkte Schilderung noch nicht genügt, darüber zu entscheiden, ob Geschwornengerichte vor den rechtsgelehrten Richtern den Vorzug verdienen, daß vielmehr Alles darauf ankommt, wie nach den bezeichneten Richtungen die Geschwornengerichte durchgeführt werden, und ob jene Voraussetzungen, von deren Daseyn allein die Wirksamkeit der Jury abhängt, in dem Lande, in dem sie eingeführt werden sollen, vorhanden sind. Man bemerkt leicht, daß die Wissenschaft für die Erörterung der Detailfragen, die hier zur Sprache kommen müssen, noch nicht genügend thätig war.

§. XXVII.

Verhältniß der Urtheilsfällung durch rechtsgelehrte Richter im mündlichen Verfahren.

Setzen wir voraus, daß auch in den Ländern, in welchen mündliches auf das Anklageprinzip gebautes Verfahren eingeführt werden soll, die Urtheilsfällung durch rechtsgelehrte Richter bei-

¹⁰⁸ Z. B. die von Mähry mitgetheilten Verhandlungen in der Zeitschrift für ausländische Gesetzgebung, XVII, S. 52 u. 232.

¹⁰⁹ Am trefflichsten hat Livingston in seinem Code of procedure, p. 94, die Gründe zusammengestellt, in welchen eine neue Verhandlung (new trial) eintreten soll.

¹¹⁰ Der Verf. wird in einem größeren Werke, nachdem er zuerst noch Materialien auf einer Reise nach England gesammelt hat, das Wesen des Geschwornengerichts und dessen Einrichtung prüfen.

behalten werden soll, so erheben sich neue wichtige Fragen über das künftige Verhältniß der urtheilenden Richter, und zwar in dreifacher Richtung: 1) ob die Richter auch in Zukunft nach einer gesetzlichen Beweisstheorie urtheilen sollen; 2) ob die Angabe von Entscheidungsgründen zu fordern ist; 3) ob gegen ihre Urtheile Rechtsmittel gestattet werden sollen. Die bisherige deutsche Einrichtung, nach welcher die Richter über die Elemente, auf welche ihre Ueberzeugung gebaut war, nach einer gesetzlich vorgeschriebenen Beweisstheorie Rechenschaft durch Entscheidungsgründe geben müssen, ist in neuerer Zeit vielfach angegriffen worden. Viele Stimmen halten es für unmöglich, daß eine Gesetzgebung voraus für alle möglichen Fälle Regeln angeben kann, nach welchen die Richter das Daseyn der Gewißheit beurtheilen sollen, und berufen sich darauf, daß nothwendig das Bemühen oder die Feststellung einer Beweisstheorie entweder zur Straflosigkeit vieler Fälle führt, indem der Gesetzgeber in der Angst die Unschuld zu gefährden, so viele Erfordernisse der Gewißheit aufstellt, daß in den wenigsten Fällen die Richter sie vorhanden finden, oder daß, wenn das Gesetz in großen Umrissen die Beweisregeln bezeichnet, der Sache nach doch nur das richterliche Ermessen entscheidet, und die Richter als Geschworne erscheinen. Insbesondere vermehren sich diejenigen Stimmen, welche die Feststellung von Regeln für den Indicienbeweis als unmöglich erklären¹ und berufen sich auf die neuesten Gesetzgebungen über den Gegenstand, in welchem mit mehr oder weniger Phrasen der wahre Sinn des Gesetzes der ist, daß die Richter verurtheilen sollen, wenn sie von der Schuld des Angeklagten überzeugt sind. Nach den Ansichten vieler Schriftsteller ist es immer nur der Totaleindruck² und ein Zusammentreffen vieler kleiner Nebenumstände, für die kein Gesetz

¹ Meine Nachweisungen in meinem Aufsätze im Archiv des Criminalrechts, 1844, S. 276.

² S. B. Köstlin, in Schwegler's Jahrbüchern der Gegenwart, II. Semester 1844, Aprilheft, S. 332. Ferner Bemerkungen von Krug in v. Waszdorf's Jahrbüchern für sächsisches Strafrecht, I. Bd. S. 50. Neue Jahrbücher, 3. Heft, S. 1. S. auch Höpfner, Anklageprozeß, S. 60, vergl. mit S. 168.

einen sicheren Maßstab des Werths aufstellen kann, aber in dem Gemüthe der Richter die Ueberzeugung von der Schuld des Angeklagten hervorbringen. Uns scheint, daß ein großer Theil derjenigen, welche diese Ansichten aufstellen, entweder die Lage rechtsgelehrter Richter nicht genau kennen, und nicht selbst darin sich befunden haben oder gegen eine Beweistheorie ankämpfen, die nicht diejenige ist, welche die neuere Wissenschaft fordert, oder daß sie durch einen Grund geleitet werden, welchen sie nicht angeben.³ Man beachtet nicht genug, daß Niemand mehr von der noch vor 50 Jahren vertheidigten⁴ von den alten Juristen, z. B. Farinacius, Menochius, Mascardus u. A. aufgestellten Beweistheorie spricht, nach der man die Beweise mathematisch nach bestimmten Größen zählt, den Richter verpflichtet, bei dem Daseyn gewisser Erfordernisse z. B. gewisser Zahl der Zeugen zu verurtheilen, und jedes *indicium in abstracto*, mit einem bestimmten Gewichte in Klassen brachte, so daß der Richter ein Rechnungserempel zu machen hätte. Aber auch die Beweistheorie, welche das preussische, oder das bayerische Gesetzbuch aufstellte, ist es nicht, welche denjenigen vorschwebt, die von dem Werth einer gesetzlichen Beweistheorie sprechen. Denn jene Beweistheorie hatte das Ermessen der Richter zu sehr beschränkt, eine große Zahl von Zeugen, die höchstens unter Umständen verdächtig seyn können, als untüchtige aufgeführt, durch eine große Zahl allgemeiner Regeln die Richter irregeleitet und durch eine zwar wohlgemeinte aber unpassende Eintheilung der Indicien und durch Aufstellung vieler Erfordernisse bei dem Indicienbeweise bewirkt, daß viele Schuldige der Strafe entgingen. Schon die württembergische Strafprozessordnung hat bedeutend die Theorie vereinfacht, vorzüglich die Freiheit des Richters in Bezug auf die Glaubwürdigkeit der

³ Ein geistreicher Mann, der gegen die Beweistheorie sich erklärte, sprach im vertrauten Kreise die Ansicht aus, daß er nur deswegen dafür stimme, daß die rechtsgelehrten Richter nach innerer Ueberzeugung urtheilen, weil er überzeugt sey, daß, wenn dies einige Zeit eingeführt ist, bald von selbst Geschworne an die Stelle der Richter treten werden.

⁴ Eine gute Darstellung jener alten Beweistheorie lieferte neuerlich Helie in seinem *traité de l'instruction criminelle*, I, p. 649 — 59.

Zeugen⁵ und noch mehr in Ansehung des Indicienbeweises erweitert. Die Beweisstheorie aber, welche vorschweben muß, wenn von dem Werth einer solchen gesprochen werden soll, wurde vom Verfasser der gegenwärtigen Schrift schon vor vielen Jahren vertheidigt.⁶ Das in der holländischen Strafprozeßordnung⁷ und noch consequenter in der badischen Gesetzgebung⁸ durchgeführte Beweisystem ist dasjenige, welches den Richter nicht nöthigt, bei dem Daseyn gewisser Beweismittel zu verurtheilen, sondern nur ihn ermächtigt, es zu thun, wenn bestimmte Erfordernisse vorhanden sind, so daß dies System hinreichenden Raum dem richterlichen Ermessen setzt, aber durch die Schranken, die es bestimmt, die Unschuld schützen will, überall voraus setzt, daß der Richter, wenn er verurtheilen will, die vollkommene Ueberzeugung von der Wahrheit der Anschuldigungsthatsache hat,⁹ bei dem Entschuldigungsbeweise aber das Ermessen des Richters völlig frei läßt. Es fällt denjenigen, welche eine solche Beweisstheorie des Gesetzes vertheidigen, nicht ein, zu verkennen, daß darnach die Richter noch immer ein sehr weites Ermessen haben; aber es ist im Interesse der Unschuld schon viel geleistet, wenn sie durch die gesetzlichen Schranken gesichert wird, und jene Beweisminima, wie man sie oft nennt, dem Ankläger wie dem Untersuchungsrichter vorschweben, indem er weiß, welches Ziel erreicht werden muß, während

⁵ Nach Art. 304 sind nur zwei Arten untüchtiger Zeugen genannt.

⁶ Meine Lehre vom Beweise im Strafprozesse, Darmstadt 1834. Dieser Ansicht stimmen bei: Ritka, die Beweislehre im österreichischen Strafprozesse, Wien 1841; Bauer, Theorie des Anzeigebeweises, Göttingen 1843.

⁷ Wetboek van Strafvordering, Art. 428. S. darüber auch Braun, Hauptstücke, S. 154.

⁸ Badische Strafprozeßordnung, §. 248—271, und darüber Bell, in den Annalen der badischen Obergerichte, 1845, Nr. 1 u. 2. Diese Theorie liegt auch dem ungarischen Entwurf zum Grunde.

⁹ Hier entscheidet besonders der Art. 270. Es heißt: „Auch bei dem Daseyn der Voraussetzungen der §§. 248—69 sollen die Richter eine Anschuldigungsthatsache nur dann als wahr annehmen, wenn sie nach der Glaubwürdigkeit, welche den unmittelbaren Beweisen nach den Umständen des einzelnen Falles zukommt und nach der Stärke der ineinandergreifenden, sich gegenseitig unterstützenden, auf keine nur irgend wahrscheinliche Weise anders erklärbaren Anzeigungen die vollkommene Ueberzeugung von der Wahrheit der Thatsachen erlangt haben.“

zugleich jene Beweisvorschriften den urtheilenden Richtern die Richtung geben, nach welcher die Abstimmung geschehen soll, und worüber sie in den Entscheidungsgründen Rechenschaft geben sollen. Betrachte man die Werke der Engländer und Amerikaner¹⁰ über den gerichtlichen Beweis, und ihre Sorgfalt in der Aufstellung von Regeln, durch welche sie die Fälle zergliedern, die Anwendbarkeit einer Regel lehren, vor gewissen Fehlern warnen, Erfahrungen angeben und auf Vieles aufmerksam machen. Warum soll nicht ein Gesetzgeber in ähnlicher Weise, das was in England und Amerika dem Gerichtsgebrauche überlassen ist, und was man als ein durch lange Uebung anerkanntes Recht ansieht, was durch die Richter den Geschworenen immer vorgehalten und empfohlen wird, in dem Gesetzbuche festsetzen und theils manche dieser Regeln als Instruktionen, theils als wahre Schranken aussprechen? Frage man in den Ländern, in welchen keine gesetzliche Beweistheorie vorkömmt, und die rechtsgelehrten Richter ohne Entscheidungsgründe nur nach innerer Ueberzeugung urtheilen, z. B. im Waadtland, in Parma, in Toskana, in Sardinien, welche Ansichten über solche Urtheile, in denen für die Gewißheit der Schuld nur die innere Ueberzeugung der Richter angeführt wird, in dem Volke bestehen, so wird man bald bemerken, daß die Urtheile nicht das nöthige Vertrauen genießen, und die Juristen es beklagen, daß sie auf eine solche lakonische Weise urtheilen sollen. Ganz anders dagegen stellt sich die Ansicht in den Ländern dar, in welchen, z. B. in Neapel, zwar ebenfalls keine gesetzliche Beweistheorie besteht, aber die Richter durch sehr umständliche Entscheidungsgründe Rechenschaft über die Gründe ihrer Ueberzeugung geben.¹¹ Hier rühmen alle erfahrene Richter die Einrichtung, welche nach den Beobachtungen des Verfassers den Verhandlungen, insbesondere auch der Vertheidigung eine wohlthätige Gründlichkeit giebt, in dem die Vertheidiger wissen,

¹⁰ Wir haben schon oft (s. vorigen J. XXVI, Not. 81) das treffliche Werk von Greenleaf angeführt, und empfehlen das Studium desselben noch jedem Juristen eines jeden Landes.

¹¹ Meine Nachweisungen im Archiv des Criminalrechts, 1844, S. 292.

daß die Richter nach vernünftigen Beweisregeln die Beweise prüfen müssen, und daher eine sorgfältige Bergliederung der Thatfachen mit Rücksicht auf Beweisregeln für nothwendig halten.

Vorzüglich sprechen sich in neuerer Zeit Stimmen dahin aus,¹² daß da, wo mündliches öffentliches Verfahren eingeführt wird, eine gesetzliche Beweistheorie noch weniger passend sey. Man glaubt, daß es bei mündlichen Anklageprozessen der einst durch eine solche Theorie gegebenen Sicherungsmittel und der Beschränkung der natürlichen Ueberzeugung nicht bedürfe, daß der Richter, der jetzt nicht mehr Ankläger sey, in den Stand gesetzt werde, jedes Beweismoment besser als früher zu würdigen, und durch die Unmittelbarkeit des mündlichen Verfahrens, durch das Selbstsehen und Hören die Richter eine vollständigere Auffassung der Beweise erhalten und die Oeffentlichkeit eine neue Bürgschaft für Pflichttreue und logisches Denken der Richter gewähre. Wir glauben dagegen, daß zwar das mündliche Anklageverfahren den Richtern vollständigere und bessere Materialien für ihre Urtheilssfällung liefere, aber ihre rechtliche Lage nicht ändere und daß die neuen Formen, insbesondere auch die Oeffentlichkeit nicht Bürgschaften geben, daß die Richter besser urtheilen. Das öffentliche Verfahren kann nur auf das wirken, was das Publikum sieht und hört, und kann so den Richter noch mehr anspornen, den Gesetzen gemäß thätig während der Verhandlung zu seyn; aber auf das, was in der geheimen Berathung vorgeht und darauf, daß das Ergebniß derselben gut sey, kann es nicht wirken. Dahin begleitet das Auge des Publikums die Richter nicht. Aus den obigen Gründen folgt nun, daß jetzt der Gesetzgeber, der bei dem Bestehen der Folter und dem mehr oder minder unter ihrem Einflusse geführten Verfahren die Verurtheilung auf Indicien nicht gestatten wollte, diese Beweisart zulassen muß. Wenn die Richter bei dem mündlichen Verfahren besser urtheilen und die Beweismomente reiflicher würdigen können, so ist dies ein Glück, aber daß sie auch dies thun werden

¹² In dem oben S. 195 angeführten trefflichen Berichte der braunschweigischen Ständeversammlung.

und ihr auf innere Ueberzeugung sich stützender Ausspruch mehr Vertrauen erhält, dürfte noch nicht nachgewiesen seyn. — Wichtig ist ein anderer Grund, der, daß bei dem mündlichen Verfahren das persönliche Auftreten des Angeschuldigten und der Zeugen vor den urtheilenden Richtern diesen zur Bildung der Ueberzeugung von der Schuld Mittel gibt, welche keine gesetzliche Beweisstheorie voraussehen und für welche sie keine Regeln geben kann. Die Individualität des Angeklagten, seine Verlegenheit, sein innerer Kampf, mit welchem er die entschieden hervortretenden Zeichen des Schuldbewußtseyns vergeblich zu unterdrücken sucht, geben, wie man sagt, ein Bild der Schuld, wofür keine gesetzliche Beweisstheorie leitende Regeln liefern kann. Uns scheint, daß manche Personen den Totaleindruck, von dessen Allmacht sie sprechen, überschätzen, und die Gefahren nicht ahnen, die sich damit verbinden. Unfehlbar wird die Selbstbeobachtung des Richters wichtig, theils um die Glaubwürdigkeit der Zeugen und der Angeschuldigten besser prüfen zu können, theils die Letztern besser kennen zu lernen, um dadurch die Wahrheit oder Lügenhaftigkeit ihrer Erzählung zu würdigen,¹⁵ theils um aus den vorgekommenen Erscheinungen Schlüsse abzuleiten, welche für die Beurtheilung von einzelnen Indicien für die Würdigung gewisser Thatsachen wichtig werden;¹⁴ allein gefährlich wäre es, wenn auf den Grund solcher Zeichen die Richter allein verurtheilen könnten. Darin liegt aber die Gefahr, daß sie es thun, wenn sie nach innerer Ueberzeugung urtheilen. Ein nach strengen Beweisregeln nur entfernte Wahrscheinlichkeit begründendes Beweismittel kann leicht durch das Benehmen des Angeschuldigten einen solchen mächtigen Eindruck hervorbringen, daß der Richter sich für berechtigt halten kann, darauf zu verurtheilen. Die Zeichen des Schuldbewußtseyns

¹⁵ Z. B. wenn der Angeklagte auf Nothwehr sich beruft.

¹⁴ Nach der Erfahrung der Praktiker dient die mündliche Verhandlung vorzüglich dazu, um Zweifel zu erwecken, welche bei scheinbar noch starken Beweisen die Verurtheilung hindern, weil die Ueberzeugung der Richter von der Schuld nicht begründet wird, z. B. wegen des auffallenden, entweder leidenschaftlichen oder zurückhaltenden Benehmens eines Zeugen.

sind sehr trüglich. Kömmt zu der richterlichen Ueberzeugung, welche durch die Elemente begründet wird, welche Vernunft und Erfahrung als die wichtigsten Mittel der Erkenntniß der Gewißheit erklären, noch die Ueberzeugung hinzu, welche durch die Beobachtung des Angeschuldigten, durch die Uebereinstimmung der kleinsten Umstände gebildet wird, so verstärken sich die Bürgschaften, welche die bürgerliche Gesellschaft für die Wichtigkeit der Urtheile erhält. Bei der Würdigung des Werthes einer Beweistheorie scheint manche Verwechslung der Frage vorzuliegen. Gewiß ist, daß Alles nur darauf ankömmt, durch die gerichtlichen Anordnungen solche Bürgschaften zu begründen, welche die allgemeine Ueberzeugung hervorzubringen geeignet sind, daß die gefällten Urtheile gerecht sind. Diese Bürgschaften können verschieden seyn und entweder 1) in der das höchste Vertrauen erweckenden Persönlichkeit der Richter, oder 2) in der Stellung der Richter, nach welcher wegen ausgedehnter Refusationsrechte die Richter wie selbst gewählte Personen erscheinen, die um so mehr Vertrauen verdienen, je mehr der Angeschuldigte, wenn er Besorgnisse gehabt hätte, die Befugniß hatte, sie zu verwerfen; 3) in der großen Zahl von Stimmen, welche die übereinstimmende Ueberzeugung aussprechen; 4) in der allgemeinen Ansicht, daß auf die zuverlässigsten Mittel der Entdeckung der Wahrheit das Urtheil gebaut wurde; 5) in der durch Entscheidungsgründe bewirkten Rechenenschaft; 6) in der Gestattung der Rechtsmittel.

Wir geben zu, daß alle diese Garantien nicht vereinigt vorhanden seyn müssen, und daß die Ehrfurcht gebietende Persönlichkeit der Richter, verbunden mit großer Stimmenzahl allein genügen könne; ¹⁵ allein man muß fragen, ob nach unseren Verhältnissen, nach dem immer stärker hervortretenden, durch vielfache Kämpfe und Meinungsverschiedenheiten der Gemüther entzwehenden unseligen Mißtrauen darauf gerechnet werden kann, daß die von einem schwach besetzten Richtercollegium durch einfache

¹⁵ Man kann sich einen Kreis von allgemein wegen ihrer Intelligenz und ihres Charakters geachteten Männern denken, deren Ausspruch jeden Zweifel an der Gerechtigkeit desselben entfernt.

Stimmenmehrheit gefällten Strafurtheile auf jene Garantie, welche die Persönlichkeit gewähren kann, sicher rechnen können, ob daher es nicht wünschenswerth ist, daß die Bürgschaften vermehrt werden, und ob nicht eine richtig verstandene Beweisstheorie, wie sie z. B. das badische Gesetzbuch enthält, zu dieser Vermehrung beiträgt. Wir glauben diese Frage bejahen zu müssen.¹⁶ Eine solche Beweisstheorie wird freilich auf wenige Sätze sich beschränken, die doch aber zum Schutze der Unschuld gut wirken können, in so fern sie im Interesse derselben Schranken dem richterlichen Ermessen setzen und bei der Verathung und Abstimmung ihren Einfluß dadurch äußern, daß sie eine größere Gründlichkeit herbeiführen, zugleich davor sicher stellen, daß die Richter nicht leicht auf Umstände bauen, welche auf ihr Gemüth in dem Augenblick der Beobachtung einen mächtigen Eindruck hervorbringen, und da, wo die Richter ohne Rechenschaft zu geben nur auf den Grund der innern Ueberzeugung zu verurtheilen ermächtigt sind, eine Verurtheilung herbeiführen könnten, welche die scharf prüfende und alle Elemente zergliedernde Vernunft nicht billigen könnte. — Der Gesetzgeber kann aber wieder zwischen zwei Wegen wählen, indem er entweder im Gesetzbuche die Beweisregeln vorschreibt oder nur ausspricht, daß die Richter nach Beweisregeln die Thatfachen prüfen und über die erlangte Ueberzeugung durch Entscheidungsgründe sich rechtfertigen sollen. Bei dem letzten Wege, der z. B. der neapolitanischen und der päpstlichen Gesetzgebung zum Grunde liegt, setzt der Gesetzgeber die Beweisregeln als bekannt voraus, er erhält aber dadurch, daß Entscheidungsgründe gegeben werden, eine Bürgschaft, daß sorgfältig der Fall abgewogen ist. In Bezug auf die Abfassung dieser Gründe ist aber neuerlich vielfach behauptet worden, daß da, wo mündliches Verfahren besteht, Entscheidungsgründe über die Thatfragen nicht gearbeitet werden

¹⁶ Auch die neusten Schriftsteller, welche die Nothwendigkeit des mündlichen Verfahrens anerkennen und in das Wesen des Strafprozesses eingedrungen sind, z. B. Molitor in v. Jagemann's Zeitschrift, III, S. 41, 46; Braun, Hauptstücke, S. 154, erkennen dies an.

Mittermaier, über Mündlichkeit etc.

könnten,¹⁷ weil die Richter keine Akten vor sich hätten, durch deren Einsicht sie die Gewißheit von der wahren Beschaffenheit einer in Frage stehenden Aussage sich überzeugen könnten. Man beruft sich darauf, daß bei dem mündlichen Verfahren die Beobachtung der Individualität des Angeschuldigten und der Totaleindruck des Falls die wichtigsten Elemente sind, welche den Richter zur Verurtheilung bestimmen, daß aber über solche in den kleinsten Nebenumständen liegende Materialien und darüber, warum die Richter überzeugt wurden, eine Rechenhaft durch Entscheidungsgründe nicht gegeben werden kann. Wir sind überzeugt, daß diese Behauptungen größtentheils von solchen Männern aufgestellt werden, welche an der Urtheilssällung in Ländern, in welchen mündliches Verfahren besteht, nie Theil genommen haben. Erfahrene Richter, die nach französischen Gesetzen zu urtheilen haben, erkennen in der Abfassung von Entscheidungsgründen eine wichtige Garantie,¹⁸ und noch neuerlich haben zwei französische Schriftsteller, die eine lange Erfahrung für sich haben,¹⁹ anerkannt, daß die Bearbeitung der Entscheidungsgründe möglich ist. Schon der Umstand, daß in vielen Ländern, in welchen mündliches Verfahren gilt, Entscheidungsgründe gegeben werden, z. B. in Frankreich bei den correktionellen Gerichten und auch bei Verbrechen in den Niederlanden, in Neapel, in den päpstlichen Staaten, sollte ein Beweis seyn, daß das Wirkliche auch möglich ist. Der Verfasser dieses Werks besigt aus den genannten Ländern Urtheile, welchen Entscheidungsgründe beigelegt sind,²⁰ die sich durch feine Zergliederung der Thatfachen, Würdigung der Beweise und überzeugende Rechtfertigung der

¹⁷ Insbesondere wurde dies auch in den sächsischen Stände Verhandlungen vielfach behauptet.

¹⁸ Z. B. Möhl, in v. Jagemann's Zeitschrift, I, S. 304. Molitor in dieser Zeitschrift, III, S. 39.

¹⁹ Föllix, über Mündlichkeit, S. 23. de Vaulx (Generaladvokat) in der Zeitschrift für ausländische Gesetzgebung, XVI. Bd. S. 164.

²⁰ Ueber Holland Nachweisungen in meinem Aufsätze im Archiv des Criminalrechts, 1843, S. 78. Hr. Braun gibt in seinem Buche: Hauptstücke, S. 181, ein mit Entscheidungsgründen bearbeitetes Urtheil eines niederländischen Gerichtshofs.

Elemente der Beweisführung auszeichnen. In den Niederlanden und in Neapel cassirt der Cassationshof Urtheile wegen schlechter Motivirung. Die sorgfältigste Erkundigung bei Praktikern in den Niederlanden und hochgestellten Personen in Neapel liefern das Ergebniß, daß die Abfassung der Entscheidungsgründe leicht möglich ist und wohlthätig wirkt, um die gründliche Berathung zu sichern. Jenen Ungläubigen, welche sich auf die häufig sehr oberflächlich motivirten Urtheile der französischen correktionellen Gerichte beriefen, erwiedern wir, daß Fehler dieser Art nur die zuweilen vorkommenden Folgen einer Eilfertigkeit sind, die in Frankreich bei den Zuchtpolizeigerichten bemerkbar ist, daß aber auch in Frankreich, vorzüglich in den rheinischen Gerichten, die Entscheidungsgründe häufig trefflich und überzeugend gegeben werden. Wir setzen dabei voraus, daß die Abstimmung gründlicher und sorgfältiger geschieht, als es leider in manchen Gerichtshöfen geschieht. Es wird die Aufgabe derjenigen seyn, welche in einem Staate an der Spitze der Justiz stehen, dafür zu sorgen,²¹ daß nicht eine unseelige Nummernjagd und das Streben nach Beschleunigung die Gründlichkeit der Abstimmung gefährde und daß die Gerichtsvorstände die freieste Berathung gestatten und selbst die einzelnen Umstände, Indicien, Gründe, auf welche ein Mitglied sich stützt, zum Gegenstand der Berathung und Abstimmung machen, damit nicht auf den heterogensten Gründen,²² von denen jeder einzelne von der Mehrheit des Gerichts mißbilligt ist, ein Urtheil gebaut werde, bei welchem jeder Einzelne die beigefügten Gründe mit Ausnahme desjenigen, der von ihm herkömmt, tabelt. Wie häufig würden, wenn über die einzelnen Gründe eine Berathung gepflogen würde, ganz andere Urtheile gefällt werden, als man wirklich erhält, wenn die Unhaltbarkeit der Gründe der einzelnen Abstimmenden ein Gegenstand gehöriger Prüfung

²¹ Auch die Form der Entscheidungsgründe ist von Wichtigkeit. Daß die französische Form: in Erwägung, die Gründe zu geben, nicht zur Klarheit beiträgt, gestehen verständige Praktiker.

²² Ueber den Fehler der Abstimmungen in Gerichtshöfen meine Nachweisung im Archiv, 1844, S. 311—314.

geworden wäre. Berufst man sich darauf, daß den Richtern im mündlichen Verfahren keine als Grundlage dienenden Akten vorliegen, so scheint man zu vergessen, daß die Akten der Voruntersuchung, sowie die Aufzeichnungen während der Sitzung über neue oder von den früheren abweichende Aussagen genügen und über die Thatsachen jeder Richter gleichsam Controle der richtigen Auffassung durch die Anderen ist, so daß wenn ein Richter sich auf etwas beruft, was durch die übrigen nicht bestätigt wird, durch die Zeugnisse der Mehrheit die nöthige Grundlage geliefert ist. Auch der andere oben angegebene Grund, daß durch das mündliche Verfahren und die Selbstanschauung der Richter so viel die Ueberzeugung bestimmende Materialien geliefert werden, beruht auf einer irrigen Voraussetzung. Wir würden es für kein Glück halten, wenn auf den Grund solcher Elemente, denen gewisse Personen eine magische Macht zuschreiben, z. B. wegen des Benehmens des Angeschuldigten, ein Angeklagter verurtheilt würde. Die Beweismittel, welche die Vernunft und lange Erfahrung als richtige Mittel der Auffindung der Wahrheit erkennen, geprüft nach vernünftigen Beweisregeln, wie sie der nordamerikanische und englische Geschworne kennt, müssen vorerst geprüft, die Erfordernisse des Indicienbeweises müssen durch Prüfung der einzelnen Thatsachen, ihre Gewißheit und Schlüssigkeit durch die Berathung als vorhanden hergestellt seyn; dann mag durch jene Beobachtung der Individualität des Angeschuldigten die endliche Ueberzeugung der einzelnen Richter gebildet werden und aus den Abstimmungen der Richter, von welchen jeder, nachdem er zuerst über die Beweismittel und die darauf gebaute Gewißheit sich erklärt hat, seine Ueberzeugung von der Schuld des Angeklagten ausgesprochen hat, wird erst das Schlussergebniß der Verurtheilung gezogen. Nie aber sollte auf allgemeine Phrasen, wenn der Richter nur erklärt, daß er von der Schuld überzeugt sey, ohne weitere Gründe anzugeben, oder auf die Erklärung, daß man dem Angeklagten das Verbrechen wohl zutrauen könne, oder daß das ganze Benehmen des Angeklagten seine Schuld zeige, eine Abstimmung gebaut

werden. Verstehen die Gerichtsvorstände ihre Pflicht, so wird das Institut gehörig in das Detail gehender Entscheidungsgründe als Ergebnis gewisser Abstimmung eine sehr gute Garantie seyn.

Noch allgemeiner werden Stimmen gehört, daß mit der mündlichen Verhandlung die Gestattung von Rechtsmitteln unverträglich sey. Selbst in der badischen ersten Kammer hat ein sehr ausgezeichnetes Staatsmann diese Ansicht ausgesprochen.²³ Man beruft sich darauf, daß die zweite Instanz bei der mündlichen Verhandlung der Akten entbehrt, daß die unmittelbare richterliche Wahrnehmung, auf deren Grund die ersten Richter verurtheilten, keiner Uebertragung an die Richter der zweiten Instanz fähig sey, daß consequent das ganze mündliche Verfahren der ersten Instanz vor dem zweiten Gerichte, begreiflich mit vielen Kosten und Belästigungen, für die Zeugen wiederholt werden müßte, daß nothwendig die Richter der zweiten Instanz nach anderen Materialien, als die der ersten urtheilen würden, weil in der Zwischenzeit oft manche Zeugen, die in der früheren Instanz aussagten, in der zweiten nicht mehr erscheinen könnten, oder durch die in der Zwischenzeit mehr oder minder auf sie wirkenden Stimmungen, fremde Einflüsterungen oder Ueberredungen geleitet, in der zweiten Instanz anders als in der ersten aussagen würden.²⁴ So gewichtig diese Gründe sind, so können sie dennoch die Ueberzeugung, daß auch mit dem mündlichen Verfahren Rechtsmittel über die Thatfrage möglich seyen, nicht wankend machen. Praktiker in den Niederlanden und in Neapel versicherten den Verfasser, daß nur die Rücksicht auf die Kosten die Gesetzgeber abgehalten habe, die Rechtsmittel einzuführen

²³ Insbesondere haben außer den ehrenwerthen Männern, die in der sächsischen Kammer die Unverträglichkeit der Rechtsmittel mit dem mündlichen Verfahren behaupteten, noch Krug in v. Waddorf's Zeitschrift, I. Bd. 3. Heft, S. 22, Molitor in v. Jagemann's Zeitschrift, III. S. 46—48, diese Ansicht ausgeführt.

²⁴ Diese Gründe hebt auch hervor, Wieß: die Nothwendigkeit und die Bedingungen der Mündlichkeit im Strafverfahren, Schaffhausen 1844, S. 98.

und daß die angegebenen Schwierigkeiten nur scheinbar seyen. In Frankreich, Belgien, den Niederlanden wird ja gegen correctionelle Urtheile Appellation gestattet und wenn manche Personen ein bißchen vornehm absprechend behaupten, daß von der schlechten oberflächlichen correctionellen Verhandlung in Frankreich kein Schluß gezogen werden könne, daß auch bei den weit wichtigeren Verhandlungen über Verbrechen dies ausführbar wäre, so beruht diese Ansicht auf irrigen Voraussetzungen. Irrig nennen wir die Behauptung, daß alle correctionellen Verhandlungen oberflächlich sind;²⁵ wir haben vorzüglich in den Rheinprovinzen Verhandlungen über Appellation in Zuchtpolizeifällen beobachtet, in welchen mit der höchsten Gründlichkeit verfahren wurde. Irrthum ist es, daß bei den Zuchtpolizeigerichten nicht oft höchst verwickelte Fälle vorkommen, in denen sehr viele Zeugen vernommen werden und über Indicien entschieden werden muß; wenn daher bei diesen Straffällen eine Appellation möglich war, so muß eben sowohl in den schweren Straffällen eine Verhandlung in zweiter Instanz möglich seyn. Ohnehin vergißt man, daß zur Zeit Napoleons im Königreiche Italien in Fällen, in welchen in erster Instanz Todesstrafe erkannt wurde, eine Appellation mit wiederholter mündlicher Verhandlung an die zweite Instanz gestattet und daß noch jetzt in den päpstlichen Staaten diese Appellation zulässig ist.²⁶ Eine irrige Voraussetzung muß es genannt werden, daß die zweite Instanz nur darüber zu urtheilen habe, ob die Richter der ersten Instanz gerecht richteten, und daher das Obergericht immer genau nach den nämlichen in erster Instanz vorgelegenen Materialien urtheilen müsse, während der tiefere Grund der Gestattung der Rechtsmittel darin liegt, daß der bürgerlichen Gesellschaft eine Garantie für Wahrheit des gefällten Urtheils dadurch gegeben wird, daß nach wiederholter Prüfung die stärker und besser besetzten Obergerichte

²⁵ Ein wichtiges Zeugniß darüber, daß die Appellation bei Zuchtpolizeigerichten gut ausführbar ist, s. von de Vaulx (Generaladvokaten) in der Zeitschrift für ausländische Gesetzgebung, XIV, S. 164.

²⁶ S. oben, S. 85, und in Bezug auf Rom, S. 100.

das Urtheil gefällt haben und dadurch das Vertrauen des Volks zur Gerechtigkeit der Strafurtheile erhöht wird, daß dem Angeeschuldigten die Mittel gegeben werden, durch Widerlegung der dem ersten Urtheile beigefügten Gründe, durch Vorbringung neuer Beweise (z. B. zum Angriff der Glaubwürdigkeit der Anschuldi- gungszeugen, oder zur Ergänzung seines Entschuldigungsbeweises) seine Interessen zu wahren²⁷ und durch Berufung auf eine höhere Prüfung ein günstigeres Urtheil zu erwirken. Man begreift nicht, wie deutsche Praktiker diese Vortheile der Rechtsmittel in Abrede stellen können. Wir sind überzeugt, daß das mündliche Verfahren der Anwendung dieser Garantie nicht²⁸ widerspricht. Die Erfahrung Frankreichs ist belehrend, um zu zeigen, in wie vielen Fällen in zweiter Instanz die Urtheile der correktionellen Gerichte geändert werden.²⁹ Die gewöhnlich geltend gemachte Voraussetzung, daß die ganze mündliche Verhandlung der ersten Instanz in zweiter wiederholt werden müßte, was große Kosten und Beschwerlichkeiten veranlassen würde, ist nicht als richtig anzuerkennen; denn

²⁷ Jeder Praktiker wird bezeugen, daß häufig erst die Entscheidungsgründe des ersten Urtheils die Veranlassung geben, daß der Angeschuldigte bessere Beweise liefert, weil er z. B. erfährt, daß das Urtheil auf einen Zeugen großen Werth legte, dessen Glaubwürdigkeit er nicht stark angriff, weil er glaubte, daß das Gericht ihn doch nicht viel beachten würde, oder weil der Angeschuldigte Lücken seines Entschuldigungsbeweises, den er geliefert zu haben glaubte, ausfüllt.

²⁸ L'appel (heißt es in einem Rapport des Grafen Portalis, worin er über Preisschriften Bericht erstattet, in den *mémoires de l'academie des sciences morales de France* [Paris 1841], vol. III, p. 467) est une des plus sures garanties d'une bonne administration de la justice parce qu'il ménage l'utile intervention du temps, ce puissant allié de la justice et de la vérité, qui complet les preuves, dissipe les préventions et les préjugés, calme les passions et permet à l'impartiale raison de recouvrer son empire.

²⁹ S. oben, Note 60, Nachweisungen (über Belgien, S. 66). Nach den Tabellen wurde in Frankreich im Jahre 1843 in 7443 Fällen gegen correktionelle Urtheile Appellation eingelegt. In 5758 Fällen appellirten die Verurtheilten, in 3139 die Staatsprokuratoren. In 901 Fällen wurden die in erster Instanz Verurtheilten in zweiter losgesprochen, in 1343 Fällen wurde die Strafe gemildert, in 149 wurde Incompetenz ausgesprochen, in 768 Fällen wurde in erster Instanz losgesprochen, in zweiter verurtheilt, und in 723 wurde die Strafe geschärft.

man läßt dabei Verhältnisse und Erfahrungen unbeachtet, welche die Besorgnisse bedeutend vermindern. In vielen Fällen bezieht sich die Appellation nicht auf die thatsächlichen Fragen, sondern auf die Auslegung des Strafgesetzes, z. B. wenn nachgewiesen wird, daß die That nicht strafbar sey; in anderen beruht sie darauf, daß die gerichtliche Verfolgung verjährt sey, oder daß die Strafe innerhalb der gesetzlichen Gränzen zu hart ausgemessen worden. In allen diesen Fällen bedarf es keiner neuen Beweisführung und das Obergericht kann blos auf die vorigen Akten und die Ausführungen des Vertheidigers und des Staatsanwalts sein Urtheil fällen.⁵⁰ Ein Mitglied des Gerichtshofs kann hier einen Vortrag aus den Vorakten erstatten. Selbst da, wo der Verurtheilte die Beschwerde darauf stützt, daß er mit Unrecht verurtheilt wurde, weil die nöthigen Beweise nicht vorhanden sind, bedarf es oft keiner Wiederholung der früheren Verhandlung, nämlich da, wo auch in England die 15 Richter über eine Beweisregel urtheilen, z. B. ob ein gewisser Zeuge abgehört werden durfte, oder wenn es dem Geständniß an gesetzlichen Erfordernissen mangelte. In andern Fällen wird freilich eine neue Verhandlung in zweiter Instanz und selbst Vernehmung von Zeugen nothwendig werden;⁵¹ z. B. wenn der Angeschuldigte Beweise von Entschuldigungszeugen vorbringen will oder wenn er behauptet, daß die Aussage eines Zeugen, auf den sich das Urtheil berief, nicht so lautete, oder wenn die Glaubwürdigkeit eines Anschuldigungszeugen angegriffen werden soll. Die Erfahrungen der Länder, in denen Appellation gegen die auf den Grund mündlicher Verhandlungen ergangenen Urtheile zugelassen wird, sind wieder belehrend, und die Praktiker dieser Länder bezeugen, daß die Zahl der Fälle, in denen in zweiter Instanz Zeugen vernommen werden, gering ist.⁵² In manchen Fällen

⁵⁰ In diesen Fällen schreibt auch die badische Strafprozeßordnung, Art. 287, vor, daß das Rekursgericht sogleich das Erkenntniß abgibt.

⁵¹ Diese gestattet auch die badische Strafprozeßordnung, §. 288.

⁵² Die Nachweisungen oben, S. 60 u. 66. Im J. 1843 wurden in Frankreich nur in 345 Fällen Zeugen in die appellationsgerichtliche Sitzung gerufen.

bedarf das Obergericht keiner neuen Zeugenvernehmung, sondern nur der persönlichen Vernehmung und Beobachtung des Angeeschuldigten. Man beachtet nicht, daß die vorausgegangene Mündlichkeit ein ganz anderes Verhältniß herbeiführt, als da, wo die Obergerichter bloß auf Akten im deutschen Prozesse urtheilen müssen; denn dadurch, daß in der mündlichen Verhandlung der ersten Instanz der Angeklagte gegen die Ergebnisse der Voruntersuchung, gegen die Richtigkeit der Aufzeichnungen, gegen vorgekommene Gesekwidrigkeiten seine Einwendungen vorbringen konnte, erhalten diese Akten in dem Fall, wenn der Angeklagte keine Erinnerung dagegen vorbrachte, eine Bestätigung und Anerkennung, die sie vorher nicht hatten. Die Akten der Voruntersuchung sind gleichsam durch das Läuterungsfeuer der mündlichen Verhandlung gegangen und haben dadurch neue Kraft bekommen. Kommen neue Aussagen oder Abweichungen von den vorigen vor, so wird dies in dem Sitzungsprotokoll aufgezeichnet: ohnehin ist es bekannt, daß sehr oft die Bertheidiger im Laufe der Verhandlung darauf antragen, daß gewisse Aussagen oder Ereignisse im Protokoll amtlich constatirt werden, damit sie später sich darauf berufen können. In die Entscheidungsgründe des ersten Urtheils nimmt das Gericht ohnehin die Zeugen-Aussagen auf, welche es seiner Verurtheilung zum Grunde legt. Auf diese Art liegen dem Obergerichte reichhaltige Materialien der Urtheilssällung vor; der Angeschuldigte, wenn er die in den Vorakten und in den Entscheidungsgründen aufgezeichneten Aussagen als richtig gelten läßt, unterwirft sich ihnen; er kömmt daher nicht häufig in die Lage, zu verlangen, daß Zeugen in die Sitzung des Obergerichtes geladen werden, und die oft geschilderten Nachtheile kostspieliger Wiederholung der mündlichen Verhandlungen reduciren sich in der Wirklichkeit auf wenig Fälle. Daß in der Zwischenzeit von der ersten Verhandlung bis zur zweiten Zeugen sterben oder verreisen können, ist richtig; allein dies sind seltene Fälle, und kommen sie vor, so hat der Obergerichter doch in den berechtigten durch die mündliche Verhandlung unter beständiger Mitwirkung des Bertheidigers aufgenommenen

schriftlichen Aufzeichnungen Materialien vor sich, auf deren Grund er bauen kann. Daß Zeugen nach vielen Monaten oft anders ausfagen, als in der ersten Verhandlung, ist ebenfalls nicht in Abrede zu stellen, allein die Fälle sind wieder nicht so häufig; und wo sie vorkommen, sind entweder die Abweichungen nicht so wesentlich oder die mündliche Verhandlung vor dem Obergerichte giebt Gelegenheit genug, die Zeugen zur Angabe der Wahrheit zu nöthigen.

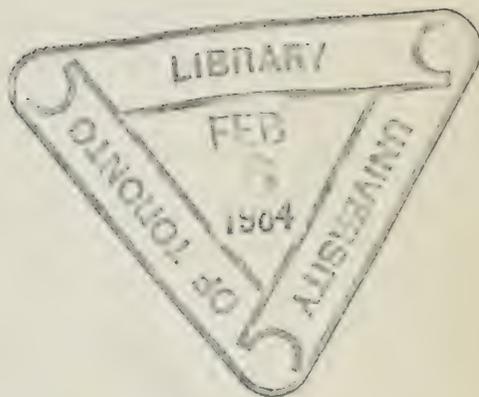
Nach allen Erfahrungen die der Verfasser sammelte, ist er überzeugt, daß aus den bisher angeführten Gründen die Unverträglichkeit der Instanz der Rechtsmittel mit dem mündlichen Verfahren nicht in der Wirklichkeit vorhanden ist. Wir würden wegen der Wichtigkeit der Garantie, welche wir in der Gestattung der Rechtsmittel erblicken, nur ungern auf dieselbe verzichten, und sind überzeugt, daß die Erfahrung in Baden günstig für den Versuch sprechen wird. Wir sind aber auch der Ansicht, daß die Garantien für die Gerechtigkeit der Strafmittel verschiedenen seyn können, und der nämliche Zweck auf verschiedene Weise erreicht werden kann. Glaubt darnach der Gesetzgeber, welcher mündliches Anklageverfahren und Urtheilsfällung durch rechtsgelehrte Richter einführt, daß die Gestattung von Rechtsmitteln in Bezug auf die Thatfragen große Nachtheile haben wird, so wird er durch andere Garantien das zu ersetzen suchen,⁵⁵ was er durch Ausschließung der Berufungsinstanz entzieht, damit schon die Urtheile der ohne Berufung entscheidenden Gerichte ein allgemeines Vertrauen verdienen und erhalten. Diese Garantien werden dann liegen: 1) in zweckmäßigen, die Rechte der Angeschuldigten sehr erweiternden Befugnissen, die Richter zu refusiren;⁵⁶ 2) in einer stärkeren Besetzung der Gerichte, damit die große Zahl der Urtheilenden die Bürgschaft einer umfassenden vielfach

⁵⁵ Wiest, in der angeführten Schrift hebt S. 105 einige Rücksichten hervor, welche zeigen, daß die Appellation auch Nachtheile haben kann.

⁵⁶ Meine Nachweisungen, wie wichtig ausgedehnte Refusationsrechte bei der Urtheilsfällung durch rechtsgelehrte Richter werden, in dem Aufsatz im Archiv des Criminalrechts 1845, Nr. 1.

abwägenden, gründlichen Berathung gewähren; 3) in einer größeren Stimmenzahl, so daß das Gesetz zur Beurtheilung sich nie mit einfacher Stimmenmehrheit begnügt, und bei gewissen schweren Strafen selbst Stimmeneinhelligkeit fordert; 4) in der Einrichtung, daß vollständig abgefaßte Entscheidungsgründe gegeben werden müssen, über welche sorgfältig abgestimmt wird; 5) in der Anordnung einer Cassationsinstanz, welche die Anwendung des Gesetzes auf eine zweckmäßige Weise, ausgedehnter als es in Frankreich angeordnet ist, überwacht.

Je mehr die Gesetzgebung darauf rechnen kann, daß nach den besonderen Verhältnissen des Staats, für welchen das Gesetz bestimmt ist, die Einrichtung des Strafverfahrens ebenso den Schutz der Unschuldigen, wie die unabwendbare Beurtheilung des Schuldigen sichert, und das allgemeine Vertrauen auf die Gerechtigkeit der Urtheile in Strassachen begründet, desto mächtiger und wirksamer ist das Strafgesetz.



**PLEASE DO NOT REMOVE
CARDS OR SLIPS FROM THIS POCKET**

UNIVERSITY OF TORONTO LIBRARY

01-858-749

UTL AT DOWNSVIEW



D RANGE BAY SHLF POS ITEM C
39 09 06 23 02 014 2